

UNIVERSITÉ DE CAEN

FACULTÉ DE DROIT

DES

PROHIBITIONS D'ALIÉNER

DANS LES ACTES A TITRE GRATUIT

ET DANS LES

CONTRATS A TITRE ONÉREUX

En dehors du contrat de mariage et des substitutions

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le vendredi 6 avril 1900, à 3 h. 1/2

PAR

Georges FOURRIER

Avocat à la Cour d'appel.

Président : M. LAISNÉ DES HAYES, professeur.

*Suffragants : } MM. BIVILLE, professeur.
PILON, chargé de cours.*

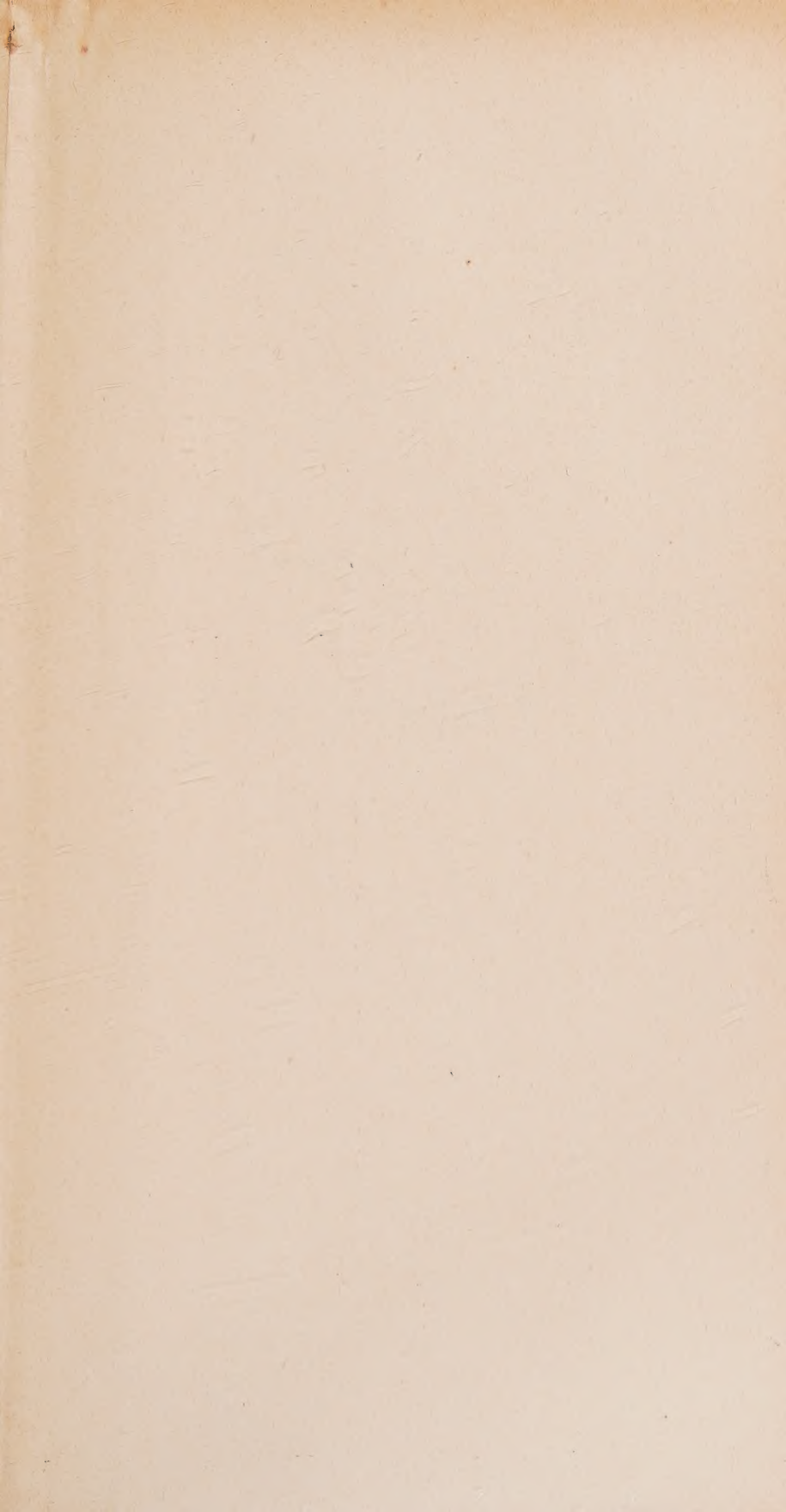
PARIS

JOUBE ET BOYER

IMPRIMEURS

15, rue Racine, 15

1900





Digitized by the Internet Archive
in 2026

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE CAEN

FACULTÉ DE DROIT

DES

PROHIBITIONS D'ALIÉNER

DANS LES ACTES A TITRE GRATUIT

ET DANS LES

CONTRATS A TITRE ONÉREUX

En dehors du contrat de mariage et des substitutions

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le vendredi 6 avril 1900, à 3 h. 1/2

PAR

Georges FOURRIER

Avocat à la Cour d'appel.

Président : M. LAISNÉ DES HAYES, professeur.

*Suffragants : } MM. BIVILLE, professeur.
PILON, chargé de cours.*



PARIS

JOUVE ET BOYER

IMPRIMEURS

15, rue Racine, 15

—
1900

UNIVERSITÉ DE CAEN

FACULTÉ DE DROIT

Année scolaire 1899-1900

DOYEN :

M. Edmond VILLEY (*, I. ☉), correspondant de l'Institut, membre du Conseil supérieur de l'Instruction publique.

PROFESSEURS :

- MM. TOUTAIN (*, I. ☉), professeur de *Droit administratif*.
DANJON (I. ☉), assesseur du doyen, professeur de *Droit commercial* et de *Droit maritime*.
Edmond VILLEY (*, I. ☉), professeur d'*Economie politique*, chargé du cours de *Droit constitutionnel comparé*.
LAISNÉ DES HAYES (☉, A. ☉), professeur de *Droit romain*, chargé d'un cours de *Droit civil*.
GUILLOUARD (*, I. ☉, C. ☿), professeur de *Droit civil*.
LEBRET (I. ☉), professeur de *Droit civil* (député du Calvados, ancien Ministre de la Justice).
CABOUAT (I. ☉), professeur de *Droit international public et privé*, et de *Législation industrielle*.
Ambroise COLIN (I. ☉), professeur de *Droit civil*, chargé de cours à la Faculté de Droit de Paris.
BIVILLE (A. ☉), professeur de *Procédure civile*, et chargé du cours d'*Histoire générale du Droit français*.

AGRÉGÉS :

- MM. DEBRAY, chargé du cours de *Pandectes*.
René WORMS (A. ☉), chargé des cours d'*Economie politique* et d'*Histoire des doctrines économiques*.
LE FUR, chargé des cours d'*Histoire du Droit public français* et d'*Eléments du Droit constitutionnel*.
ASTOUL, chargé d'un cours de *Droit romain* et du cours sur la *Coutume de Normandie*.
DEGOIS, chargé du cours de *Droit criminel*.

SECRÉTAIRE :

M. GILLET (I. ☉), secrétaire de l'Université de Caen.

CHARGÉS DE COURS :

- MM. ARON, chargé d'un cours de *Droit romain* et du cours d'*Histoire du Droit français*.
PILON, chargé d'un cours de *Droit civil*.

A MON PÈRE ET A MA MÈRE

A MA GRAND'MÈRE

BIBLIOGRAPHIE

I. — Droit romain et ancien droit.

1° *Droit romain.*

Digeste. — (De legatis. De verborum obligationibus).

Code. — (De condictione ob causam datorum. De fideicommissis ; de rebus alienandis vel non. De pactis inter emptorem et venditorem).

Institutes de Justinien. —

2° *Ancien droit français.*

Argentré (D'). — Coutume de Bretagne, article 206.

Basnage. — Coutume de Normandie, article 431, p. 260 et suiv.

Brillon. — Dictionnaire d'arrêts, V° Aliénation, V° Donation.

Dumoulin. — 7° conseil, tome II, p. 824 et suiv.

Furgole. — Traité des testaments, chap. 7.

Ferrière (de). — Dictionnaire, tome II, v° Prohibition d'aliéner

Henrys. — Tome I^{er}. Livre V.

Louët. — Recueil d'arrêts (tome II, page 380).

Pothier. — Traité des substitutions. ((Euvres de Pothier. Edition Bugnet, tome VIII, page 455 et suiv.).

Ricard. — Traité des substitutions et des dispositions conditionnelles.

II. — Droit actuel.

1°. — *Doctrine.*

Ancelot. — (Revue critique de législation et de jurisprudence. Année 1852, pages 159 à 165). Article sur la clause d'insaisissabilité).

Aubry et Rau. — Cours de droit civil. Traité des Donations et Testaments.

Bartin (E.). — Théorie des conditions impossibles, illicites ou contraires aux mœurs.

Baudry-Lacantinerie et Colin. -- Traité des Donations et Testaments.

Chausse. — De l'intérêt d'affection. (Revue critique de l'année 1895, page 436).

Capitant. — Introduction à l'étude du droit civil. Tome 1^{er}.

Defrénois. — Répertoire général et pratique du notariat, Tome 1^{er}. V^e Donations et Testaments.

Demante (Gabriel). — Revue critique de 1898. De la prohibition d'hypothéquer sans le consentement du donateur.

Demolombe. — Cours de Droit civil, *notamment* Traité des Donations et Testaments. Traité de la Distinction des biens.

De la Grasserie (Raoul). — De l'indisponibilité et de l'indivisibilité totales et partielles du patrimoine (Réforme Sociale. Année 1898).

Garçonnet. — Cours de procédure civile.

Guillouard. — Traité du Contrat de Mariage, de la vente. Des Contrats aléatoires. Des privilèges et hypothèques.

Huc. — Commentaire théorique et pratique de droit civil. (Traité de la Distinction des Biens. Traité des Donations et Testaments).

Larombière. — Traité des obligations, Tomes 1^{er} et 2^e.

Laurent. — Principes du Droit civil, *notamment* Traité des Donations et Testaments. Traité des Contrats aléatoires.

Marcadé. — Traité des Donations et Testaments.

Massé et Vergé. — Notes sur Zachariæ.

Merlin. — Dictionnaire de jurisprudence.

Mourlon. — Répétitions écrites sur le droit civil.

Planiol (Marcel). — Note sous Cassation, 26 juillet 1896.
D. P. 98. 1. 17, et Revue critique de 1883 (page 670).

Pont. — Traité des Petits Contrats.

Rodière. — Note sous Cassation, 27 juillet 1863, P. 63,
p. 798.

Rolland de Villargues. — Répertoire de Notariat. V^o Prohibition d'aliéner.

Rousseau et Laisné. — Dictionnaire de procédure civile.

Toullier. — Cours de Droit civil.

Troplong. — Cours de Droit civil, *notamment*. Traité des Donations et Testaments. Du contrat de mariage. De la rente viagère. De la vente.

2°. — *Jurisprudence.*

Recueils de Sirey et Dalloz. Revue critique de législation et de jurisprudence, etc.

TITRE PRÉLIMINAIRE

SECTION I. — *Introduction*

Tous les biens susceptibles d'appropriation peuvent être aliénés par ceux qui en sont propriétaires, qu'il s'agisse de meubles ou d'immeubles, de choses corporelles comme de droits incorporels. C'est ce qui les différencie surtout des biens dont l'homme ne peut devenir propriétaire tels que les biens du domaine public de l'Etat et des communes qui sont inaliénables.

« La faculté d'aliéner, dit M. Huc (1), est de l'essence même de la propriété : la suppression de cette faculté serait la suppression de la propriété individuelle. Chaque fois que dans la théorie de la législation actuelle, on voit apparaître l'idée d'inaliénabilité, on se trouve toujours en présence d'une hypothèse où l'appropriation privée n'existe pas ».

D'ailleurs, les articles 537, 544, 1594, 1598 du Code civil sont des textes si clairs, les vérités qu'ils expriment si évidentes, qu'il est inutile de démontrer le bien fondé de l'opinion de M. Huc qui n'est, en quelque sorte, que la paraphrase de ces articles.

Cependant, le principe que nous venons de poser, comporte certaines exceptions.

D'une part, en effet, le législateur a décidé que certaines choses ou certains droits, bien que susceptibles

1. Huc. *Comment. théorique et prat. du droit civil*, Tome IV pages 102 et suiv., n° 77.

d'appropriation privée, ne pourraient être aliénés, quelle que soit la personne à laquelle ils appartiennent, parce qu'il les considère comme incessibles en vertu de leur destination même ou que cette incessibilité est commandée par l'intérêt général et l'utilité sociale.

Ainsi, les articles 631 et 634 du code civil décident que les droits d'usage et d'habitation ne pourront être cédés. D'après la majorité des auteurs (1) et bien que la loi ne l'ait décidé nulle part expressément, il faut également considérer l'usufruit légal des pères et mères sur les biens de leurs enfants mineurs, l'usufruit du mari sur les biens dotaux, comme des droits incessibles par leur nature. Il en est de même, suivant MM. Aubry et Rau, pour les dons et legs d'aliments (2).

Ainsi encore, plusieurs dispositions législatives (3), les unes antérieures, mais la plupart postérieures à la promulgation du code civil, ont défendu, comme contraire à l'intérêt général ou à l'ordre public, l'aliénation des armes et munitions de guerre, des effets d'équipement militaire, des remèdes secrets, des substances vénéneuses, du tabac, des cartes à jouer, des poudres et allumettes, du gibier pendant la fermeture de la chasse, etc., etc., (nous n'avons pas ici la prétention de faire une énumération complète).

Enfin, les biens indivis de leur nature, tels que cours

1. Voy., notamment Demolombe, tome VI. *De la puissance paternelle*, n° 527, pages 411 et suiv. Demangeat. *Revue de Droit français et étranger*, 1845, p. 674, *contra* Aubry et Rau, tome III, p. 683.

2. Aubry et Rau. *Cours de Droit civil*, tome IV, page 423, parag. 359, note 18.

3. V. Décret du 18 août 1810 et du 3 mai 1852. Lois du 22 juillet 1791 et du 14 juillet 1860. Loi du 19 juillet 1845. Loi du 21 décembre 1872. Loi du 23 avril 1816. Ordonnance du 25 mars 1818. Ordonnance du 19 juillet 1829. Loi du 2 août 1872. Loi du 15 mars 1873. Loi du 3 mai 1844, etc., etc.

communes, allées communes, passages communs, quoiqu'ils soient dans le commerce, ne peuvent néanmoins être aliénés séparément, abstraction faite des immeubles à l'utilité desquels ils sont affectés.

D'autre part, la loi a retiré à certaines personnes l'exercice de la faculté d'aliéner ou, si l'on préfère, subordonné la validité des aliénations consenties par ces personnes à l'observation de formalités spéciales. Nous faisons allusion ici à l'incapacité des mineurs, des interdits et des femmes mariées qui, bien que propriétaires et investis de tous les droits conférés aux propriétaires par l'article 544 du code civil, ne peuvent librement aliéner les choses qui leur appartiennent. Dans cette hypothèse, les choses considérées en elles-mêmes et abstraction faite de la personne du propriétaire restent aliénables, mais le législateur, dans un but de protection bien facile à comprendre, a retiré à ce propriétaire le droit de les aliéner sans contrôle.

Dans le même ordre d'idées, et pour protéger la femme mariée contre ses propres faiblesses et surtout contre les prodigalités de son mari, le législateur de 1804, reproduisant en les aggravant les dispositions de la loi *Julia de fundo dotali*, a décidé que les biens de la femme stipulés dotaux ne pourraient être aliénés ni par le mari, ni par la femme ni par les deux conjointement (1).

Enfin, d'après certains arrêts (2), il faut voir une exception au principe des articles 537 et 544 du code civil dans les articles 1048 et 1049 qui autorisent exceptionnellement les substitutions fidéicommissaires au profit de certains parents. En effet, les aliénations et autres charges consenties par le grevé pendant sa vie sur les biens substitués,

1. Voyez article 1554, code civil.

2. Voy. notam. Angers, 29 juin 1842. D. P., 46. 4. 163.

ne sont pas opposables aux appelés en cette qualité ; on peut donc soutenir que, pendant sa vie, le grevé est en quelque sorte incapable d'aliéner les biens qu'il est chargé de rendre aux appelés.

De même, les titulaires des biens constitués en majorat ne peuvent les aliéner librement (1). Actuellement, la création de nouveaux majorats est interdite, mais les anciens, (du moins les majorats de propre mouvement), n'ont pas complètement disparu. Ils comprennent encore aujourd'hui plusieurs millions.

Tels sont les principaux cas où notre législateur a défendu aux propriétaires l'aliénation ou la cession des choses ou des droits leur appartenant. Ce qu'il a fait déjà et ce qu'il pourra faire encore, si l'intérêt public l'exige, la volonté de l'homme peut-elle le réaliser ? Un bien peut-il être retiré du commerce en vertu d'une convention conclue entre particuliers ? Les donateurs ou les vendeurs peuvent-ils rendre leurs ayants-cause incapables d'aliéner les biens qu'ils leur transmettent ? ou bien, en posant la question autrement et d'une façon plus générale, les prohibitions d'aliéner résultant de la volonté de l'homme sont-elles susceptibles de produire quelque effet ? La loi est muette sur ce point, mais ce n'est pas une raison suffisante pour décider *a priori* que les prohibitions d'aliéner résultant de la volonté humaine doivent être proscrites. Pour qu'une clause soit contraire à la loi, il faut, en effet, que le législateur l'ait défendue, soit expressément, soit implicitement : sinon, les particuliers puisent dans les articles 6 et 1134 du code civil combinés le droit de la stipuler. Suivant ces deux articles, les particuliers sont libres d'insérer dans un acte quelconque toutes les conditions qui ne sont pas contraires aux lois,

1. V. décret du 30 mars 1806. Sénatus-consulte du 14 août 1806. Loi du 12 mai 1835. Loi du 7 mai 1849.

à l'ordre public et aux bonnes mœurs, même si la loi ne les autorise pas expressément.

La question revient donc à celle-ci : peut-on trouver des circonstances où les prohibitions d'aliéner ne constituent pas des conditions contraires aux lois, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs ? La doctrine et la jurisprudence s'accordent pour répondre affirmativement et nous croyons que c'est à bon droit. Nous allons essayer de le démontrer dans ce travail, où nous étudierons en détail les clauses très intéressantes que nous désignons sous le nom de « *prohibitions d'aliéner* », clauses assez usitées dans la pratique et qui pourraient souvent être très utiles, si ceux qui les stipulent en connaissaient bien toute la portée et savaient les employer judicieusement, sans violer en même temps tous les principes fondamentaux de notre droit.

Après un court aperçu historique, nous expliquerons ce qu'il faut entendre par une prohibition d'aliéner et nous établirons en même temps une comparaison entre cette clause et certaines autres stipulations avec lesquelles on pourrait la confondre ; nous examinerons ensuite de quelle façon on peut démontrer la validité de certaines prohibitions d'aliéner et quelles sont les conditions requises pour cette validité ; nous verrons en troisième lieu, quels sont les principaux effets des clauses portant prohibition d'aliéner ; enfin nous ferons connaître la sanction de ces clauses et nous terminerons, en passant en revue les clauses restrictives de la faculté d'aliéner les plus usitées dans la pratique.

SECTION II. — *Aperçu historique.*

§ 1. — Droit romain.

Les clauses portant prohibition d'aliéner étaient loin d'être inconnues en droit romain, même dans la législation antérieure à Justinien. D'après un rescrit de Sévère et d'Antonin, elles n'étaient obligatoires que lorsqu'une personne était appelée à en profiter, lorsqu'elles présentaient une utilité quelconque (1); sinon ces clauses constituaient des « *nuda praecepta* » qui ne donnaient lieu à aucune action (2).

D'après certains auteurs de notre ancien droit, les clauses qui nous occupent n'auraient été considérées comme valables en droit romain, que lorsqu'elles avaient été stipulées par un testateur (3); les prohibitions d'aliéner contractuelles auraient été dénuées de tout effet obligatoire.

Cette opinion nous paraît erronée; il est certain que les prohibitions contractuelles étaient moins en faveur et surtout moins usitées que les prohibitions testamentaires, mais il est un texte du Digeste qui en reconnaît la validité et accorde une action en dommages-intérêts à celui qui a stipulé que certains biens du promettant ne seraient pas aliénés, lorsque le promettant a contrevenu à son obligation (4). Les prohibitions d'aliéner contractuelles, avaient donc un effet moins énergique peut-être que les prohibitions testamentaires, mais elles ne passaient pas comme « *nuda praecepta* ».

1. Dig. *De legatis* 1^o, Loi 114, § 14.

2. Dig. *De legatis* 3^o, Loi 38, § 4.

3. Cf. notamment Basnage sous l'article 431, coutume de Normandie, p. 260.

4. Digeste. *De verborum obligationib.*, loi 135, § 3.

Un texte du Code (1), nous indique d'ailleurs de quels actes devait s'abstenir celui auquel l'aliénation d'une chose était interdite.

D'après ce texte, qui ne fait que consacrer législativement ce que la coutume avait établi depuis longtemps, la prohibition d'aliéner une chose entraînait la prohibition de l'hypothéquer, de la donner en nantissement, la prohibition d'établir un droit de servitude ou d'emphytéose sur cette chose, de la donner en usufruit ou de la soumettre à un droit d'usage. La prohibition d'aliéner un esclave, entraînait la prohibition de l'affranchir car l'affranchissement équivalait à une aliénation véritable. Mais la clause qui nous occupe, entraînait-elle la prohibition de tester ? A cet égard, il fallait distinguer les prohibitions d'aliéner un bien avec obligation de conserver ce bien dans la famille, des prohibitions imposées à l'héritier « *quoad vixerit* ». Dans le premier cas, l'héritier ne pouvait, sans violer la volonté du disposant, disposer par testament du bien qu'il devait conserver dans la famille. Un rescrit de Sévère et Antonin le décide expressément (2). Dans le second cas, la prohibition d'aliéner étant limitée à la vie de celui auquel elle était imposée, l'aliénation testamentaire restait permise (3).

En ce qui concerne la sanction que le droit romain avait attachée à l'inobservation d'une prohibition d'aliéner, les textes ne sont pas très précis. L'aliénation contraventionnelle était-elle nulle ? il semble qu'il faille admettre l'affirmative, lorsque la prohibition était stipulée dans un testament, hypothèse dans laquelle la clause qui nous occupe emportait le plus souvent fidéicommiss *post-mortem*, au profit de la famille de l'héritier ou de la personne désignée

1. Code. Livre IV. Titre LI. *Ne rebus alienandis vel non*, loi 7.

2. Dig. *De legatis*, 1^o, loi 114, § 15.

3. Dig. *De legatis*, 3^o, loi 38, § 3.

par le testateur (1). Mais lorsque la prohibition d'aliéner était stipulée dans un contrat, elle ne donnait lieu, d'après la majorité des interprètes, qu'à une action en dommages-intérêts contre l'héritier contrevenant, et encore, nous avons vu plus haut que la validité des prohibitions contractuelles était loin d'être admise par tous avant la législation de Justinien (2). Quoiqu'il en soit, il semble bien que le donateur ou testateur pouvait faire de l'aliénation du bien par lui donné ou légué, la condition résolutoire de ce don ou de ce legs.

A Rome, comme en droit français, la prohibition d'aliéner ne s'étendait point, ainsi que nous le verrons plus loin, aux aliénations nécessaires. Elle ne mettait pas obstacle à ce que les créanciers du disposant fassent vendre les biens dont l'aliénation était interdite pour se payer sur le prix. Les textes nous donnent d'ailleurs de nombreux exemples d'aliénations nécessaires. Nous nous bornons à y renvoyer d'autant plus que nous reviendrons en détail sur ce point (3).

§ 2. — Ancien droit français.

Dans notre ancienne législation française, où les substitutions fidéicommissaires étaient admises presque sans limites, (du moins avant l'ordonnance de Moulins et l'ordonnance de 1747), et où l'on n'attachait pas à l'idée d'inaliénabilité la même défaveur qu'à l'époque actuelle et

1. Dig. *De legatis*, 3^e, loi 38, § 7.

2. Cf. Code, livre IV, titre LIV. *De pactis inter emptorem et venditorem*, loi 9^{me} où Justinien parle des prohibitions d'aliéner stipulées dans les actes de vente.

3. Digeste. *De legatis*, 2^e, loi 78 § 4. *De legatis*, 3^e, loi 38, *principium*. *De legatis*, 2^e, loi 78, § 1^{er}, etc.

surtout qu'à l'époque de la promulgation du code civil, les prohibitions d'aliéner, même illimitées, n'étaient pas considérées comme contraires à l'ordre public et étaient parfaitement licites.

On distinguait, comme en droit romain, les prohibitions contractuelles des prohibitions testamentaires sans qu'on puisse, nous dit Brillou, donner aucune bonne raison de cette différence (1).

Les prohibitions contractuelles étaient les moins usitées dans la pratique : on les rencontrait cependant dans les donations entre-vifs. D'après Basnage, elles n'empêchaient pas la translation de propriété mais elles donnaient néanmoins une action au donateur ou à ses héritiers contre le donataire (2). Le même Basnage, nous rapporte même deux arrêts, le 1^{er} du 18 juillet 1623, le second du 13 novembre 1633, pour démontrer la validité et l'effet obligatoire des prohibitions contractuelles. Il résulte même de l'arrêt de 1623, que la prohibition d'aliéner, stipulée dans une donation, pouvait être invoquée par les héritiers du donateur contre les héritiers du donataire, quoique l'héritage eût été durant trois générations dans la famille du donataire, solution que M. Demolombe est loin d'approuver. D'après le dictionnaire de Brillou (3), la contravention à une prohibition d'aliéner contractuelle ne donnait lieu qu'à des dommages-intérêts, mais plusieurs auteurs allaient plus loin et estimaient que la vente ou la donation comprenant le bien qu'il était dé-

1. Brillou. *Dictionnaire d'arrêts*. Tome I^{er}. V^o *Aliénation*, p. 125, n^o 22 et suiv. V^o *Donation* n^o 208. Cf. Arrêts de Louët. (Tome II page 380).

2. Basnage. *Comment. de la coutume de Normandie sous l'article 431*. Tome II, page 260.

3. Brillou. *Dictionnaire d'arrêts*. Tome I^{er}. V^o *Aliénation*, loc. citato.

fendu d'aliéner devait être annulée (1). Certains arrêts rapportés par Brillon ont consacré cette opinion (2).

Quant aux prohibitions d'aliéner testamentaires, elles étaient les plus fréquentes. A part d'Argentré, qui estimait que « *nulla testatoris prohibitione, aut domini translationem aut prescriptionem impediri posse* », (3) tous les auteurs étaient d'accord dans notre ancien droit, pour reconnaître la validité de ces clauses résultant de la volonté d'un testateur. Cependant, si les prohibitions d'aliéner même testamentaires, étaient pures et simples c'est-à-dire si elles n'étaient pas faites en faveur d'une personne quelconque, elles ne passaient que pour un simple conseil non obligatoire : mais, lorsqu'elles étaient stipulées dans l'intérêt d'une personne déterminée, elles emportaient fideicommis au profit de cette personne « *Prohibitio alienandi causata, inducit fideicommissum* » dit Ch. Dumoulin (4). La prohibition d'aliéner un bien hors de la famille, emportait fideicommis perpétuel au profit de la famille, lorsque le testateur avait ajouté qu'il imposait cette prohibition pour que le bien ne sorte pas de la famille (5).

L'aliénation faite en contravention de la prohibition testamentaire, était d'ailleurs considérée comme nulle et de nul effet par la majorité des auteurs. Brillon, rapporte à l'appui de cette opinion un arrêt de la Cour de Toulouse du 5 mai 1586 (6).

1. Mornacius. Loi du Code, *de Conditione ob causam datorum*. Carondas, loi 7, Rép. 194.

2. Arrêt du 26 mai 1617. Arrêt de Noël 1586. (Parlement de Paris) rapportés par Brillon.

3. D'Argentré. *Coutume de Bretagne*, sous l'article 206.

4. Dumoulin. *Septième conseil*, tome 2, page 824.

5. Pothier. *Traité des substitutions*. Section III, article III, § 1^{er} (Voy. édition Bugnet, pages 482 et suiv.)

6. Brillon. V^o *Aliénation*, loc. cit. Cf. Basnage loc. cit.

La prohibition d'aliéner s'entendait non seulement de la propriété mais de l'usufruit. Elle pouvait être limitée à certains modes et n'exister qu'à l'égard de certaines personnes déterminées (1). La prohibition de tester, le legs *de eo quod super erit* constituaient également des clauses dont la validité était incontestable. Pothier s'entend longuement sur les effets du legs *de eo quod super erit*, dont l'effet obligatoire était également reconnu en droit romain. Mais la prohibition de tester résultait-elle nécessairement de la prohibition d'aliéner? On n'était pas d'accord sur ce point; Ricard tenait pour l'affirmative, « parce que le mot « *aliéner* » comprend dans sa signification propre ou ordinaire, toutes sortes de moyens « par lesquels un bien est transféré à un autre. » (2)

Tels sont, en résumé, les principaux effets que l'ancien droit français attachait aux clauses portant prohibition d'aliéner.

À l'époque révolutionnaire, les substitutions fidéicommissaires ayant été formellement interdites et l'inaliénabilité des patrimoines étant considérée comme contraire à l'intérêt général, la validité des clauses par lesquelles un disposant aurait pu établir cette inaliénabilité et qui rappelaient d'ailleurs les substitutions de l'ancien régime commença à être vivement contestée. La controverse ne fut pas éteinte après la rédaction du code civil et elle existe encore aujourd'hui car le régime de la propriété adopté par le législateur de 1804 repose sur les principes de 1789 et sur la libre transmission des héritages. Il sera donc intéressant d'examiner si les clauses portant prohi-

1. Cf. Pothier. *Traité des substitutions* loc. cit. Section III. Article III, § 1.

2. Cf. Brillou. V° *Aliénation*, loc. cit. Ricard, *Des substitutions directes*, 2^e partie, chap. 13 et chap. 7, n° 372.

bition d'aliéner sont en harmonie avec notre législation actuelle et si l'on peut, sans violer les règles fondamentales de notre droit, les traiter aussi favorablement que sous l'ancien droit et leur faire produire des effets aussi énergiques.

PREMIÈRE PARTIE

PREMIÈRE PARTIE

NOTIONS GÉNÉRALES

CHAPITRE UNIQUE

Caractères distinctifs des prohibitions d'aliéner.

OBSERVATION.

Avant de prendre parti sur la validité des prohibitions d'aliéner et d'étudier quelles sont les conditions requises pour cette validité, il importe d'être bien fixé sur le sens et la portée de l'expression « *prohibition d'aliéner* » ; il faut également distinguer avec soin cette clause de certaines autres avec lesquelles on pourrait la confondre au premier abord mais auxquelles il faut bien se garder de l'assimiler.

SECTION I. — *Définition.*

Lato sensu, on entend par prohibition d'aliéner, « tout « empêchement (d'aliéner) qui provient de la loi ou de la « convention des parties ou d'une clause apposée à une « donation ou disposition de dernière volonté (1) ».

1. *Dict.* de Claude de Ferrière. V° *Prohibition d'aliéner*. Cf. *Repertoire du notariat* de Rolland de Villargues *eod-verbo*, tome V, page 652.

Mais, en laissant de côté les empêchements d'aliéner qui proviennent de la loi et que nous n'avons pas l'intention d'étudier en détail, on peut donner de la prohibition d'aliéner résultant de la volonté de l'homme, la définition suivante :

C'est une clause insérée dans un acte à titre gratuit ou dans un contrat à titre onéreux, par laquelle le disposant ou l'une des parties contractantes stipule que certaines choses appartenant au bénéficiaire ou à l'autre partie ne pourront être aliénées.

Cette définition, peut-être un peu longue, a du moins l'avantage de s'appliquer à la généralité des hypothèses où peuvent se rencontrer des prohibitions d'aliéner. Elle doit être bien comprise, et il importe d'en peser tous les termes.

A. — Tout d'abord la condition de ne pas aliéner est un *modus* de l'acte qu'elle affecte ; c'est, selon Furgole, « une clause par laquelle le donataire ou légataire est « chargé.... de ne pas faire quelque chose en considération de la libéralité et après qu'il l'aura reçue » (1). Et ce que Furgole dit des actes à titre gratuit, on peut l'appliquer, *mutatis mutandis*, aux contrats à titre onéreux. Cependant, nous verrons que les prohibitions d'aliéner insérées dans l'intérêt unique du bénéficiaire, ont moins le caractère d'une charge que d'une incapacité dont le disposant veut frapper le bénéficiaire. C'est pourquoi, dans la généralité des cas, ces prohibitions doivent être considérées comme illicites.

B. — C'est une clause insérée dans un acte à titre gratuit ou dans un contrat à titre onéreux.

Un testateur, en léguant un de ses immeubles en inter-

1. Furgole. *Des Testaments* chap. 7 section 3^e n° 4, Ricard, *Des dispositions conditionnelles*, chapitre 1^{er}, n°s 5 et suiv. Demolombe, tome 3 du *Traité des Donations et Testaments*, page 496, n° 563.

dit l'aliénation à son légataire ; un ascendant, en faisant le partage anticipé de ses biens entre ses enfants, défend à ceux-ci de les vendre ou engager de son vivant : dans ces deux cas, la clause qui nous occupe est insérée dans un acte à titre gratuit ; c'est comme nous le verrons, l'hypothèse la plus fréquemment prévue par la jurisprudence et les auteurs. Mais, la prohibition d'aliéner peut se rencontrer même dans les contrats à titre onéreux. Nous verrons, au cours de ce travail, qu'elle peut être d'une aussi grande utilité dans une vente ou même dans un contrat de louage de choses que dans une donation ou un testament (1).

C. — Par laquelle le disposant ou l'une des parties contractantes stipule que certaines choses appartenant au bénéficiaire ou à l'autre partie ne pourront être aliénées.

Cette clause a nécessairement pour résultat, d'après M. Demolombe, « soit de rendre le bien qui en est l'objet jet inaliénable, soit de rendre la personne du donataire, « ou du légataire incapable de l'aliéner » (2). Ajoutons, avec M. Bartin, qu'elle peut également s'expliquer, dans certains cas, par une obligation de ne pas faire, le bien restant aliénable et son propriétaire capable de l'aliéner (3). Immobiliser le bien qui en est l'objet, rendre le propriétaire de ce bien incapable de l'aliéner ou seulement faire naître à sa charge une obligation de ne pas aliéner, telles sont donc les diverses explications qu'on peut donner de la clause que nous étudions. Nous verrons ultérieurement que de ces trois façons d'expliquer la prohibition

1. Voyez notamment Beaugé, 20 février 1864. Sirey 68, 2, 56. Nous reviendrons en détail sur cet arrêt.

2. Demolombe. *Traité des Donations et Testaments*, tome I, sous l'article 900, page 304, n° 291.

3. E. Bartin. *Théorie des Conditions impossibles, illicites ou contraires aux mœurs*.

d'aliéner, une seule, la dernière, peut se concilier avec les textes du code civil et n'est pas contraire à la loi.

D. — *Remarques* : 1^o La prohibition d'aliéner n'a pas nécessairement pour objet les biens donnés, légués ou vendus. Elle porte parfois, et le cas s'est présenté tout récemment devant les tribunaux, sur des biens qui appartenaient déjà à un autre titre, au donataire, légataire ou acheteur et qui n'étaient pas compris dans la transmission (1). Il y a plus : nous verrons que la prohibition d'aliéner peut se concevoir indépendamment de toute transmission. Une personne peut en effet s'engager envers une autre dont elle subit la loi, à ne pas aliéner un de ses biens, et cet engagement produira ses effets même s'il n'est pas contenu dans une donation ou dans un contrat de vente. On peut citer comme exemple de prohibitions d'aliéner indépendantes d'un acte translatif de propriété, les prohibitions d'aliéner insérées dans un contrat de louage de choses, les prohibitions d'aliéner résultant de promesses unilatérales de vente ; nous reviendrons d'ailleurs sur ce point.

2^o Les prohibitions d'aliéner contractuelles, au lieu d'être imposées au donataire ou à l'acheteur par le donateur ou le vendeur, peuvent être stipulées par le donataire ou l'acheteur à la charge du donateur ou du vendeur. C'est ce qui peut arriver dans les donations ou dans les ventes avec réserve d'usufruit : les donateurs ou les vendeurs s'engagent à ne pas céder leur usufruit, sans le consentement du nu-propriétaire ou encore à ne pas le céder à d'autres qu'au nu-propriétaire.

L'hypothèse est assez rare ; elle s'est néanmoins présentée, et la cour de Paris n'a pas hésité le 29 jan-

1. Cassation 26, juillet 1893. D. P. 93, t. 47 et note de M. Planiol.

vier 1867 à valider une clause insérée dans ces conditions (1).

3° Il est à peine utile de faire remarquer, que la prohibition d'aliéner peut avoir pour objet des biens immobiliers comme des choses mobilières, des droits incorporels tout aussi bien que des choses corporelles. Elle peut également porter sur les revenus d'un fonds tout comme sur le fonds lui même.

4° L'expression « *prohibition d'aliéner* » a des synonymes.

On emploie aussi pour désigner cette clause, les locutions suivantes : « *défense d'aliéner, condition de ne pas aliéner, clause prohibitive de l'aliénation* ». Certains auteurs l'appellent aussi « *clause d'inaliénabilité* ». Mais cette dernière expression n'est pas très exacte, surtout lorsqu'elle est employée pour désigner une prohibition licite d'aliéner. En effet, elle éveille dans l'esprit l'idée d'une charge réelle frappant la chose qu'il est défendu d'aliéner et donne à penser que par l'effet de la clause, cette chose est devenue vraiment inaliénable, ce qui est tout à fait contraire à la vérité comme nous aurons occasion de l'expliquer. Aussi, nous nous abstiendrons dans le cours de ce travail d'employer les mots « *clause d'inaliénabilité* », surtout lorsque nous voudrions désigner des clauses licites et obligatoires.

Et, puisque nous nous occupons de terminologie, remarquons que la clause qui nous occupe prend le nom de « *prohibition de céder* », « *défense de céder* », « *clause d'incessibilité* », lorsqu'elle a pour objet des droits incorporels, tels qu'une créance, un usufruit ou une rente viagère.

1. Paris 29 janvier 1867 D. P. 68. 2. 12.

SECTION II. — *Différences entre la prohibition d'aliéner et certaines autres clauses.*

§ 1. — Différences entre la prohibition d'aliéner et la clause d'insaisissabilité.

L'unique ressemblance, consiste en ce que ces deux clauses peuvent être imposées, dans certains cas, par un donateur ou testateur à son donataire ou légataire. Mais les différences sont nombreuses.

Nous indiquerons les principales, sans entrer dans des développements qu'il serait prématuré d'aborder ici.

A. — Les deux clauses diffèrent d'abord par leur *but*. L'auteur d'une prohibition d'aliéner veut empêcher qu'une chose déterminée sorte du patrimoine de son ayant-cause ; tandis que le disposant en déclarant insaisissables les objets par lui donnés ou légués, n'a pas la prétention de priver son bénéficiaire de la faculté d'aliéner ces objets, ou même d'entraver sans la supprimer cette faculté d'aliéner. Il veut seulement soustraire ces objets au gage général des créanciers de ce bénéficiaire et les mettre à l'abri de leurs atteintes.

En un mot, d'après M. Demolombe, la prohibition d'aliéner est dirigée contre les tiers acquéreurs du donataire ou légataire, tandis que la clause d'insaisissabilité est dirigée contre ses créanciers, (ou plus exactement contre certains de ses créanciers) (1).

B. — La clause d'insaisissabilité ne peut pas être validée dans toutes les hypothèses où l'on peut valider une prohibition d'aliéner et réciproquement.

1. Demolombe. *Traité des Donations et Testaments* sous l'article 900. page 318 et suiv. n° 311. Cf. Massé et Vergé sous Zachariæ, tome III, page 180, note 12.

D'une part, en effet, la prohibition d'aliéner est licite, (à supposer que les conditions que nous aurons à examiner soient remplies), même si elle a pour objet des immeubles ou si elle est insérée dans un contrat à titre onéreux, même si elle porte sur d'autres biens que ceux qui ont été donnés, légués, ou vendus. Nous établirons, en temps et lieu, le bien fondé de ces assertions. Au contraire, la clause d'insaisissabilité ne produit ses effets que si elle est insérée dans une donation ou dans un legs d'effets mobiliers, que si elle a pour objet les effets compris dans la donation ou le legs.

Les articles 581, 582 du code de procédure civile doivent être interprétés restrictivement, car, ils apportent une exception au principe général des articles 2092 et 2093 du code civil. Or, cette exception ne vise que les objets mobiliers donnés ou légués ; on ne peut donc l'étendre aux immeubles et décider, comme l'ont fait beaucoup d'auteurs et un grand nombre d'arrêts, que la clause d'insaisissabilité est licite même lorsqu'elle porte sur des immeubles (1). Il faut également repousser l'interprétation de M. Garçonnet qui va jusqu'à prétendre qu'il n'y a pas de raison pour restreindre les dispositions de l'article 581 aux objets donnés ou légués et que l'insaisissabilité peut également résulter d'un contrat à titre onéreux comme une vente, un échange ou une donation avec charges. Malgré la majorité imposante des auteurs et des décisions judiciaires rendues sur ce point, malgré l'autorité incontestable de M. Garçonnet, nous croyons en effet, qu'il n'y a aucune raison sérieuse pour donner à l'ar-

1. Voy. Garçonnet. *Cours de Procédure civile*, tome III, sous l'article 581. Troplong, tome I^{er}. *Du Traité des Donat. et Testaments*, no 272. Aubry et Rau, sur *Zachariae*, tome VI, page 7. Cassation, 10 mars 1852, D. P. 52, 1, 111, 20 décembre 1864. D. P. 65. I. 24. 23 mars 1898. D. P. 98. I. 414.

ticle 581 du code de procédure civile une interprétation extensive qu'il ne comporte pas (1).

D'autre part, la prohibition d'aliéner est ordinairement illicite, (sauf dans une hypothèse exceptionnelle que nous aurons à déterminer), lorsqu'elle a pour cause l'intérêt unique du bénéficiaire. Ordinairement, la prohibition licite d'aliéner a pour cause l'intérêt du disposant lui-même ou l'intérêt d'un tiers. Au contraire, la clause d'insaisissabilité valable, est presque toujours stipulée dans l'intérêt du bénéficiaire : il serait bien difficile de rencontrer des hypothèses où elle serait susceptible de présenter quelque utilité pour le disposant ou pour un tiers (à supposer qu'elle soit stipulée seule et qu'elle ne serve pas de complément à une prohibition d'aliéner).

C. — La prohibition licite d'aliéner ne peut avoir pour résultat d'immobiliser le bien qui en est l'objet. Elle fait naître seulement, à la charge de celui auquel elle est imposée, une obligation de ne pas aliéner ce bien. La clause d'insaisissabilité, au contraire, dans les cas où elle est autorisée par les articles 581 et 582 du code de procédure civile et par l'article 1981 du code civil, a véritablement pour effet d'imprimer aux biens sur lesquels elle porte, le caractère juridique d'insaisissabilité et de soustraire ces biens au gage général de certains créanciers du bénéficiaire. Elle a un effet réel, tandis que la prohibition licite d'aliéner n'a, en général, qu'un effet personnel. Les termes employés par le législateur dans les articles 581 et 582 du code de procédure civile ne laissent aucun doute à cet égard. D'ailleurs, il ne saurait en être autrement ; la clause d'insaisissabilité lorsqu'elle est stipulée seule, ne peut en effet se résoudre en une obligation per-

1. En cesens, Demolombe. *Traité des donations et testaments*, tome I^{er} sous l'article 900, n° 311, *loc. cit.* *Revue critique* de l'année 1852, pages 159 à 165. Article de M. Ancelot.

sonnelle de ne pas encourir la saisie, puisqu'elle a pour cause l'intérêt unique du bénéficiaire qui ne peut se trouver obligé envers lui-même et dans son propre intérêt.

D. — Cette différence que nous venons d'étudier, en entraîne une autre relative à la sanction des deux clauses. Tandis que la contravention à la prohibition d'aliéner donne lieu à une action en dommages-intérêts, et, dans certains cas, à une action en révocation de la libéralité ou en résolution du titre du contrevenant pour inexécution des charges, tandis que l'aliénation ou cession faite au mépris de la prohibition n'est pas nulle à proprement parler, (sauf dans l'hypothèse exceptionnelle que nous examinerons), la saisie d'objets donnés ou légués avec clause d'insaisissabilité peut être annulée sur la demande du débiteur car elle porte en réalité sur des biens qui juridiquement étaient soustraits au gage de ses créanciers.

On voit par ce rapide exposé, qu'il faut bien se garder de confondre les prohibitions d'aliéner avec les clauses d'insaisissabilité. Nous n'insistons pas davantage pour le moment, car nous étudierons plus loin en détail quels sont les rapports entre les deux clauses et s'il est vrai de dire que la prohibition d'aliéner entraîne nécessairement l'insaisissabilité des biens qui en sont l'objet : grave question qu'il serait prématuré d'aborder dès maintenant.

§ 2. — Différences entre la prohibition d'aliéner et les substitutions fidéicommissaires.

A Rome et surtout dans l'ancien droit français où les substitutions fidéicommissaires étaient admises presque sans limites, on confondait presque toujours, nous l'avons vu, les prohibitions d'aliéner insérées dans un testament

avec les substitutions. De deux choses l'une en effet : ou bien la prohibition d'aliéner était insérée dans l'intérêt d'une personne déterminée, et alors elle impliquait substitution au profit de cette personne ; ou bien elle était pure et simple, c'est-à-dire sans désignation des personnes appelées à en profiter, et alors, d'après Pothier, « elle ne « passait que comme simple conseil.... parce qu'il était « impossible de tirer de cette défense aucune conséquence « nécessaire que le testateur ait voulu substituer ses biens « à quelqu'un (1) ».

Dans notre ancien droit, la prohibition d'aliéner testamentaire lorsqu'elle ne se confondait pas avec une substitution n'était donc pas obligatoire, sauf lorsque le disposant l'avait imposée à peine de nullité du legs, auquel cas « le legs était censé fait sous une condition résolutoire en cas d'aliénation, qui donnait droit aux héritiers « du testateur a une action en répétition de la chose « léguée » (2).

Sous l'empire du Code civil, les substitutions fidéicommissaires sont prohibées d'une façon générale par l'article 896 du Code civil. Exceptionnellement, elles sont autorisées par les articles 1048 et 1049 du même code, sous certaines conditions, au profit des petits enfants et des neveux du testateur.

Il est donc important, avant de se prononcer sur la validité des prohibitions d'aliéner, de montrer qu'il ne faut pas toujours les assimiler aux substitutions, même lorsqu'elles sont insérées dans un acte de dernière volonté ; s'il fallait le faire, en effet, les prohibitions d'aliéner testamentaires devraient être annulées dans tous les cas,

1. Pothier. *Traité des substitutions*, (Edition Bugnet, section III, article III, § 1^{er}, n° 88. Cf. Henrys, tome 1^{er}, livre V^e chap. 4. et les autorités citées précédemment à l'aperçu historique.

2. Pothier, *loc. cit.*, n° 91.

sauf dans les hypothèses prévues aux articles 1048 et 1049.

Avant de faire connaître les différences qui permettent de distinguer les prohibitions d'aliéner des substitutions fidéicommissaires, il est bon de faire remarquer que, dans le doute, une prohibition d'aliéner testamentaire, même lorsqu'elle a pour cause l'intérêt d'un tiers, ne doit pas être considérée comme impliquant une substitution, soit en vertu de ce principe que dans une législation comme la nôtre où les substitutions sont formellement interdites, on ne doit point admettre, comme dans l'ancien droit, de substitutions conjecturales, soit par application de l'article 1157 du code civil et de la règle : « *Inambiguïis decidi oportet, ut magis valeat quam pereat dispositio* » (1). Mais en revanche, il faut reconnaître que le testateur, ne voulant pas violer ouvertement les dispositions de l'article 896 du code civil, est souvent tenté dans la pratique de défendre simplement l'aliénation des biens qu'il veut substituer et de masquer la charge de restitution qu'il entend imposer à ses légataires sous la charge de conserver qui est seule expressément stipulée. Dans cette hypothèse, le juge chargé d'interpréter la clause décidera le plus souvent que la prohibition d'aliéner sert à déguiser une substitution prohibée : mais il ne devra le faire que si l'intention du disposant d'établir une substitution est indubitable.

Sous le bénéfice de ces observations, examinons maintenant les principales différences qui séparent les prohibitions d'aliéner des substitutions fidéicommissaires.

A. — La substitution fait naître à la charge du grevé, l'obligation de conserver et de rendre les biens substitués aux personnes désignées par le disposant et qui se

1. Cf. Troplong. Tome 1^{er} du *Traité des Donations et Testaments* sous l'art. 900.

trouvent vivantes et capables au moment du décès de ce grevé. C'est ce qui résulte de la définition même de la substitution par l'article 896 du code civil. Pothier, qui définit la substitution : « la disposition que je fais d'une chose au profit de quelqu'un par le canal d'une personne ne interposée que j'ai chargée de lui remettre », (1) fait aussi bien ressortir la double obligation dont est tenu le grevé. Au contraire, la prohibition d'aliéner implique seulement la charge de conserver les biens qui ont été donnés sous cette condition : elle ne contient pas la charge de restitution, surtout si l'on admet comme nous le verrons plus loin, qu'elle ne met pas obstacle lorsqu'elle est valable, à ce que le propriétaire dispose par testament des biens qu'il ne lui est pas permis d'aliéner entre-vifs.

B. — La substitution fidéicommissaire, à supposer qu'elle soit valable, n'a pas pour effet direct et immédiat d'empêcher l'aliénation des biens substitués.

Sans doute, le grevé est tenu de respecter les droits des appelés, mais pendant sa vie il est propriétaire et, à ce titre, il peut aliéner les biens substitués, les hypothéquer, les grever de droits réels. Tant que la substitution n'est pas ouverte, personne (pas même les appelés ou les tuteurs nommés pour l'exécution de la substitution) ne peut critiquer ces aliénations. Tous les auteurs s'accordent pour le reconnaître (2). Après la mort du grevé, les aliénations ou autres droits par lui consentis sur les biens substitués sont même incommutables si l'appelé est prédécédé, ou si, étant vivant, il est devenu incapable de recevoir ou répudie sa qualité d'appelé. C'est seulement au

1. Pothier loc. cit. *Traité des substitutions*, article préliminaire, n° 1.

2. V. notamm. Baudry-Lacantinerie et Colin. *Traité des Donations et Testaments*, tome II, page 383, n° 3344. Adde, cassation, 7 avril 1886, D. P. 87. 1.220.

cas où l'appelé survit au grevé et où il recueille les biens en qualité d'appelé et comme ayant-cause du substituant qu'il pourra critiquer les aliénations consenties par le grevé. En cas de substitution, la charge de conserver n'est donc qu'éventuelle : en tous cas elle ne met pas obstacle, *hic et nunc*, à ce que le grevé exerce pendant sa vie tous les droits d'un propriétaire. La prohibition d'aliéner licite, au contraire, a pour effet immédiat et direct de mettre obstacle à l'aliénation des biens qui en sont l'objet. *Hic et nunc*, le propriétaire auquel l'aliénation d'un bien est interdite et qui contrevient à cette défense, peut être poursuivi pour voir prononcer la révocation de sa libéralité pour inexécution des charges. *Hic et nunc*, il peut encourir une condamnation à des dommages-intérêts. Son obligation de conserver n'est pas seulement éventuelle, elle est actuelle.

C. — Dans la substitution fidéicommissaire deux personnes sont successivement appelées à recueillir les mêmes biens et toutes les deux sont les ayants-cause du disposant : ces deux personnes sont le grevé et l'appelé. Le grevé est propriétaire sa vie durant des biens substitués (1) : à sa mort, ces biens passent à l'appelé survivant et capable qui les recueille non pas en qualité d'héritier du grevé mais comme ayant cause du disposant. En un mot, la substitution implique une double libéralité avec *ordo successivus*. Rien de pareil dans l'hypothèse d'une prohibition d'aliéner même illicite. Lorsqu'un disposant défend à son bénéficiaire d'aliéner les biens qu'il lui a transmis, il ne fait pas une double libéralité, même lorsque cette défense a pour cause l'intérêt d'un tiers. Ainsi, un testateur lègue à ses parents collatéraux

1. Baudry-Lacantinerie et Colin, *op. et loc. citatis* et Cassation, 18 mars 1884, D. P. 84, 1.419.

une partie de sa quotité disponible, à la charge pour les légataires de servir une rente annuelle et viagère à leur frère. Pour assurer le service de cette rente, il défend l'aliénation des biens légués. Telle était à peu près l'espèce soumise à la Cour de Douai le 27 avril 1867 (1). Dans cette espèce, la prohibition d'aliéner était bien insérée dans l'intérêt d'un tiers, mais il était facile de se rendre compte que ce tiers n'était pas appelé à recueillir le legs à titre universel au décès des légataires. Il n'était que légataire d'une rente viagère et son droit à la rente s'ouvrait immédiatement au décès du testateur ; la prohibition d'aliéner n'avait pour but que d'assurer le service de cette rente. Il n'y avait pas là de double libéralité, ni d'*ordo-successivus*, alors pourtant que le testateur avait décidé, qu'en cas d'aliénation par un des légataires des immeubles qu'ils étaient tenus de conserver, leur legs appartiendrait au crédi-rentier. Ce n'était là en effet qu'un legs conditionnel au profit du crédi-rentier et non pas une substitution prohibée. C'est ce que la Cour de Douai n'a pas hésité à reconnaître, en validant la clause qui lui était soumise.

D. — La charge éventuelle de conserver qui incombe au grevé, dans les cas exceptionnels où nous nous trouvons en présence d'une substitution permise, ne prend fin qu'avec sa vie. Au contraire, l'obligation de ne pas aliéner peut ne pas durer jusqu'à la mort de celui auquel elle est imposée. Nous verrons même qu'il y a lieu d'annuler les prohibitions perpétuelles d'aliéner, c'est-à-dire celles qui, dans l'intention du disposant, doivent s'étendre nécessairement jusqu'à la mort du bénéficiaire : nous en donnerons les raisons en temps et lieu.

E. — La clause de substitution ne se rencontre que dans

1. Douai 27 avril 1864, D. P. 64. 2. 89-90 et concl. de M. l'av. gén. Pinard.

les actes à titre gratuit, testaments ou donations, et encore est-elle extrêmement rare dans les donations entre-vifs pour ne pas dire presque inconnue dans la pratique.

La prohibition d'aliéner, au contraire, peut être insérée aussi bien dans les contrats à titre onéreux que dans les actes à titre gratuit : elle est fréquemment stipulée dans les partages d'ascendants faits par actes entre-vifs.

F. — Les substitutions fidéicommissaires sont exceptionnellement autorisées par les articles 1048 et 1049 du code civil, lorsque la charge de conserver et de rendre est imposée par un père ou une mère, par un frère ou une sœur, relativement aux biens qui composent leur quotité disponible, au profit des enfants au 1^{er} degré du fils ou de la fille, du frère ou de la sœur, c'est-à-dire au profit des petits enfants ou des neveux du testateur. Au contraire, cette circonstance qu'une prohibition d'aliéner a pour cause l'intérêt des petits enfants ou des neveux du disposant, ne suffit pas pour la valider (1), si d'ailleurs les conditions requises pour la validité de la clause ne sont pas remplies. Réciproquement, lorsque ces conditions sont remplies, peu importe que la prohibition d'aliéner soit imposée à d'autres personnes qu'aux enfants ou aux frères du disposant : elle est valable même si elle s'adresse à des étrangers.

G. — La clause de substitution, quand elle est exceptionnellement permise, peut être stipulée dans l'intérêt d'enfants qui ne sont pas encore conçus au moment du décès du disposant. Au contraire, la prohibition d'aliéner, lorsqu'elle est stipulée dans l'intérêt d'un tiers, ne peut l'être qu'au profit d'une personne née ou tout au moins conçue au jour où elle doit produire ses effets : sinon elle doit être annulée.

1. Caen, 12 juin 1854. D, P. 55, 2, 493 et la note.

H. — Lorsqu'un acte de dernière volonté est entaché de substitution prohibée, tout est nul, l'institution principale comme la substitution. L'article 900 du code civil ne s'applique pas ici et la clause de substitution entraîne dans sa ruine le legs qu'elle affecte, conformément à l'article 896 du code civil : *Vitiatur et vitiat*. Même solution, si nous supposons la charge de conserver et de rendre insérée dans une donation entre-vifs.

Au contraire, une prohibition d'aliéner lorsqu'elle est illicite, n'entraîne pas la nullité de la donation ou du legs qu'elle affecte : cette donation ou ce legs subsiste et la clause illicite est réputée non écrite conformément à l'article 900 du code civil : *Vitiatur sed non vitiat*. Nous reviendrons d'ailleurs sur ce point.

Telles sont les principales différences qu'on peut trouver entre les substitutions fidéicommissaires et les prohibitions d'aliéner. Il ressort de cette comparaison, qu'une prohibition d'aliéner, même illicite, peut se concevoir indépendamment de toute idée de substitution, même lorsqu'elle est contenue dans un acte de dernière volonté et contrairement à ce qui était généralement admis dans notre ancien droit. La jurisprudence postérieure au code civil l'a depuis longtemps reconnu et plusieurs arrêts ont fait les distinctions ou une partie tout au moins des distinctions que nous venons d'établir (1).

Nous n'avons point l'intention de traiter *in extenso* des substitutions fidéicommissaires, qui ne sont point en réalité, (nous croyons l'avoir démontré), de véritables prohibitions d'aliéner dans le sens que nous l'entendons. Aussi, n'irons-nous pas plus avant dans cette matière si compliquée des substitutions.

1. Voy. notamment: Cassation 20 mai 1879. D.P. 79. 1. 431. 24 avril 1860. Sirey 60. 1. 514. 27 mars 1891. Sirey 92. 1. 455. 10 février 1891. D. P. 91. 1. 294. 20 décembre 1892. Sirey. 94.1. 301.

§ 3. — Différences entre les prohibitions d'aliéner et la clause par laquelle un donateur se réserve le droit de disposer de certains effets compris dans la donation.

Il importe aussi, de distinguer soigneusement les prohibitions d'aliéner contenues dans les donations entre vifs de la clause par laquelle un donateur se réserve le droit de disposer de certains effets compris dans la donation ou même de tout ce qu'il a donné. Cette dernière stipulation prévue à l'article 946 du code civil, est incompatible avec l'irrévocabilité, qui, aux termes de l'article 894, est une des conditions essentielles pour qu'il y ait donation entre-vifs : elle est contraire à la règle : « *donner et retenir ne vaut* ». Par cette stipulation, en effet, le donateur retient en quelque sorte ce qu'il a donné, puisqu'en la supposant valable, il pourrait annihiler par un acte de disposition postérieure les droits qu'il a conférés à son donataire. Il ne fait donc pas de donation et, s'il meurt sans avoir usé de la faculté qu'il s'est réservée, ses héritiers auront le droit, lorsque la chose donnée aura été livrée au prétendu donataire, de la reprendre entre ses mains car il la détient sans titre (1). S'il fallait assimiler toutes les prohibitions d'aliéner contenues dans une donation entre-vifs à la clause dont nous venons de parler, s'il fallait dire que le donateur, en défendant au donataire d'aliéner l'objet donné, se réserve par cela même et im-

1. Cf. Demolombe tome III du *Traité des Donations et testaments*, n° 465 et suiv., page 417. Baudry Lacantinerie et Colin. *Traité des Donations et Testaments*, page 696, n° 1472 et suiv. Article 174 de la Coutume de Paris.

plicitement le droit d'en disposer, il faudrait considérer comme inexistantes, relativement au bien qu'il est défendu d'aliéner, toutes les donations où se rencontrent ces prohibitions, sauf les donations par contrat de mariage où la stipulation dont parle l'article 946 est autorisée par l'article 1086.

Mais, il est facile de prouver que les prohibitions d'aliéner contenues dans une donation entre vifs n'ont rien de contraire à l'article 946 du code civil et à la règle « *donner et retenir ne vaut* ». Nonobstant cette prohibition, en effet, le donateur se dépouille irrévocablement comme le veut l'article 894 ; il prétend seulement interdire à son ayant-cause l'exercice du droit de disposition pendant un temps plus ou moins prolongé et pour sauvegarder son propre intérêt ou l'intérêt d'un tiers. La prohibition d'aliéner, n'a pas empêché la transmission de la propriété, « ni le donateur d'être dessaisi, par l'acceptation du donataire, des biens qui font l'objet de la donation et privé pour l'avenir du droit d'en disposer. Elle n'a pas empêché le donataire d'être investi de tous les droits du donateur, sauf la suspension momentanée de l'un d'eux. » (1).

Et ce que nous disons, est également vrai si le donateur a stipulé que le donataire ne pourrait aliéner « sans son consentement ». Ici pourtant, il semble bien que le donateur se soit réservé, en partie tout au moins, le droit de disposer des biens donnés, en stipulant que son consentement serait nécessaire pour l'aliénation de ces biens. Mais, les apparences sont trompeuses et un jugement tout récent rendu par le tribunal du Mans le 22 juin 1898, (nous le connaissons par un article de M. Gabriel Demante), semble admettre, au moins

1. Cassat. 27 juillet 1863, D. P. 64-1-494 et les notes. Cf. Orléans 17 janvier 1846, D. P. 46, 2, 203.

implicitement, que la prohibition d'hypothéquer sans le consentement du donateur, ne saurait être confondue avec la réserve même partielle par ce donateur du droit d'hypothéquer. Et ce qui a été décidé relativement à la prohibition d'hypothéquer, peut être évidemment étendu à la prohibition d'aliéner.

Dans l'espèce soumise au tribunal du Mans, une donatrice avait défendu à son donataire d'hypothéquer sans son consentement la nue-propriété des biens donnés dont elle s'était réservé l'usufruit. Fidèle observateur de la charge qui lui était imposée, le donataire voulant hypothéquer les biens donnés à un de ses créanciers, se munit du consentement de la donatrice qui le lui donna par acte sous-seing privé. Quelque temps après, ce donataire consentit une seconde hypothèque, toujours avec le consentement de la donatrice, consentement qui cette fois fut consigné dans un acte authentique. Or, le créancier titulaire de la seconde hypothèque demandait au Tribunal du Mans de le colloquer au premier rang, sous prétexte que la première hypothèque était nulle. Il se fondait, pour soutenir cette nullité, sur ce fait que cette première hypothèque avait été consentie par la donatrice dans un acte sous-seing privé, contrairement aux dispositions de l'article 2127 du code civil qui exige un acte authentique.

Le Tribunal repoussa la demande de ce créancier, maintint la première hypothèque et M. Demante, consulté sur la question, approuve la décision du Tribunal.

« Pour fonder son contredit, il fallait, dit-il, que le demandeur allât jusqu'à prétendre que par la stipulation en question, la donatrice s'était réservé un droit sur la nue-propriété de l'immeuble et qu'ainsi l'hypothèque émanait d'elle d'une façon quelconque. Or, la révocation n'étant pas encourue, la donatrice n'avait aucun droit actuel sur l'immeuble. Ce n'est donc pas d'elle

« pour une part quelconque que procédait l'hypothèque.
« En donnant son consentement, la donatrice ne faisait
« que relever le donataire de la prohibition d'hypothéquer.
« Elle l'assurait contre une éventualité de demande en
« révocation, mais ne consentait pas elle-même l'hypo-
« thèque. L'article 2127 ne lui était pas applicable » (1).

En appliquant le raisonnement si précis de M. Gabriel Demante à la prohibition d'aliéner, on est donc autorisé à dire : que le donateur, en se réservant le droit d'autoriser l'aliénation des biens par lui transmis, ne se réserve pas le droit d'aliéner, car, en donnant son consentement à l'aliénation, il n'interviendra pas comme aliénateur et ne fera que relever son ayant-cause de la prohibition d'aliéner qu'il lui a imposée.

1. Article de M. Gabriel Demante. *Revue critique de législation et de jurisprudence*, n° de décembre, 1898 pages 640 et 641.

DEUXIÈME PARTIE

DEUXIÈME PARTIE

DE LA VALIDITÉ DE CERTAINES PROHIBITIONS D'ALIÉNER

CHAPITRE I

Divers systèmes sur la validité des prohibitions d'aliéner.

DIVISION

Sur cette question de la validité des prohibitions d'aliéner, la jurisprudence et les auteurs sont loin d'être d'accord.

Dans un premier système, dont MM. Laurent et Huc sont les principaux défenseurs, les prohibitions d'aliéner sont considérées dans tous les cas, et sans qu'il y ait lieu de distinguer, comme des clauses illicites qui ne peuvent jamais produire aucun effet; d'après la jurisprudence au contraire, d'après MM. Demolombe, Aubry et Rau, Troplong etc, les prohibitions d'aliéner qui, d'une façon générale, constituent des conditions illicites, peuvent néanmoins être validées dans certaines circonstances déterminées. Enfin certains auteurs qui ont écrit tout récemment sur la question, en particulier M. Bartin, reconnaissent également qu'il y a lieu, dans certains cas, de consi-

dérer comme valables les clauses portant prohibition d'aliéner, mais ils expliquent cette validité par des arguments tous différents de ceux employés par la jurisprudence.

Nous aurons donc à expliquer successivement : 1° le système de MM. Laurent et Huc ; 2° le système de la jurisprudence et de la généralité des auteurs ; 3° le système de M. Bartin. Nous indiquerons ensuite quel est celui de ces trois systèmes que nous croyons devoir adopter et quel correctif nous y apportons.

SECTION I. — *Système de MM. Laurent et Huc.*

§ 1. — Exposé du système.

Les deux jurisconsultes dont nous étudions le système, sont d'accord pour admettre que les prohibitions d'aliéner ne peuvent être validées sous aucun prétexte et dans aucun cas. Mais pour le prouver, ils ne procèdent pas tout à fait de la même façon. Tandis que l'argumentation de M. Laurent est plus simple et moins compliquée que celle de M. Huc, cette dernière est plus savante et mieux appropriée aux idées économiques de l'époque actuelle. Tandis que le jurisconsulte belge insiste sur cette idée, que la prohibition d'aliéner est une clause contraire à l'intérêt général, parce qu'elle met obstacle à la libre circulation des biens, M. Huc s'attache surtout à prouver que c'est une clause contraire à la loi, bien persuadé qu'actuellement l'argument tiré de l'intérêt général n'est pas toujours probant, l'immobilisation temporaire et de courte durée des propriétés ne devant pas toujours être regardée comme contraire à l'intérêt général. Il importe donc d'examiner, d'une part les arguments de M. Laurent, d'autre part ceux de M. Huc.

A. — *Doctrine et arguments de M. Laurent* (1). D'après le jurisconsulte belge, les prohibitions d'aliéner doivent être annulées : 1^o parce qu'elles sont contraires à la loi ; 2^o parce qu'elles sont contraires à l'intérêt général.

Et tout d'abord, les prohibitions d'aliéner sont contraires à la loi, bien qu'aucun texte ne les défende expressément. « Mais les dispositions du code impliquent que le « législateur réprouve l'inaliénabilité, et s'il la permet « sous le régime dotal, c'est à cause de la faveur due au mariage ». Et, pour démontrer que le législateur est ennemi de l'inaliénabilité M. Laurent se base sur la prohibition des substitutions par l'article 396 du code civil. L'inaliénabilité étant contraire à la loi, les particuliers ne peuvent l'établir par convention ; l'article 6 du code civil s'y oppose.

En second lieu, les prohibitions d'aliéner sont contraires à l'intérêt général. L'inaliénabilité, en effet, « est « en opposition avec une loi fondamentale de l'économie « politique, celle qui demande la libre circulation des « biens : cette loi intéresse au plus haut degré la richesse « publique et, partant, toute condition qui y déroge est « contraire à l'intérêt général. La condition qui, en défendant d'aliéner et d'hypothéquer, mettrait les biens hors « du commerce et constituerait une main-morte au moins « temporaire, doit être réprouvée ».

D'ailleurs, d'après M. Laurent, il n'y a pas lieu de distinguer les prohibitions temporaires d'aliéner des prohibitions perpétuelles et d'annuler ces dernières seulement. Cela reviendrait à dire, « qu'on peut blesser pendant un « certain temps l'intérêt général, ce qui est absurde ». Il n'y a pas lieu non plus de valider les prohibitions d'aliéner qui ont pour cause un intérêt sérieux soit du disposant,

1. Laurent. Cours de Code civil. Tome XI, *Traité des donations et testaments*, n^{os} 460-471, pages 601 et suiv.

soit d'un tiers, soit d'un bénéficiaire lui-même. « Quelque « légitime que soit cet intérêt, on ne peut le comparer à « l'intérêt général qui exige la libre circulation des biens ». Quant aux prohibitions de céder les arrérages d'une rente annuelle et viagère ou les revenus d'un immeuble, M. Laurent les considère avec la même défaveur, alors même que le droit à la rente demeure cessible et l'immeuble aliénable. Il n'admet pour ainsi dire aucune exception à son système si rigoureux.

B. — *Doctrine et arguments de M. Théophile Huc* (1).

Après des considérations générales sur l'inaliénabilité, M. Huc pose un premier principe qu'il formule ainsi : « Le « législateur est rationnellement impuissant à créer un cas « d'inaliénabilité, tout en respectant l'intégralité du droit « de propriété individuelle. Il ne pourrait le créer, qu'en « faisant sortir une chose du domaine privé pour la faire « rentrer plus ou moins complètement dans le domaine « collectif ». M. Huc en conclut que la volonté humaine, que la convention des parties, ne peut arriver à un résultat que le législateur ne peut lui-même atteindre : c'est-à-dire, rendre un bien inaliénable. « Chaque fois qu'on se « trouve en présence du droit individuel de propriété « maintenu dans son intégrité, il n'y a donc plus de place « pour l'inaliénabilité proprement dite mais seulement « pour une incapacité d'aliéner ».

La question placée sur ce terrain, et la distinction établie entre l'inaliénabilité proprement dite et l'incapacité d'aliéner, (distinction que ne fait pas bien ressortir M. Laurent), M. Huc pose comme second principe, que la loi seule peut rendre un propriétaire incapable d'aliéner, et que la convention des parties ne saurait créer des in-

1. Th. Huc. *Commentaire théorique et pratique du Droit civil. Traité de la Distinction des Biens*, Tome IV, pages 102 et suiv. et *Traité des Donations* sous l'article 900.

capacités. « La capacité des personnes, dit-il, est régie
« par la loi d'une façon souveraine ; il n'appartient pas
« aux particuliers d'en modifier les règles... Il est impos-
« sible de concevoir comment un propriétaire, jouissant
« d'ailleurs de la capacité générale d'aliéner, pourrait, par
« une clause quelconque, se rendre ou rendre son succes-
« seur incapable d'aliéner ». Et l'éminent jurisconsulte
cite à l'appui de sa thèse les articles 1594 et 544 du code
civil. Ce dernier article donnant au propriétaire le droit
de disposer des choses de la manière la plus absolue, ce
jus abutendi est un des caractères essentiels de la pro-
priété individuelle « et il n'est pas possible à la volonté
humaine d'y apporter la moindre altération ».

Au point de vue rationnel et indépendamment de toute
question de législation, M. Huc croit également qu'il est
impossible de justifier les clauses contenant prohibition
d'aliéner ; car, dit-il, une telle condition aboutirait fata-
lement à ceci « que le *jus abutendi*, le droit de disposi-
« tion, n'aurait pas été compris dans la transmission et
« comme par hypothèse l'aliénateur (celui qui a imposé à
« son ayant-cause la condition de ne pas aliéner) ne s'est
« réservé aucun démembrement du droit de propriété,
« le droit de disposition resterait pour ainsi dire en l'air
« sans support juridique. On aurait un droit de disposi-
« tion tout à fait isolé et manquant de sujet ce qui est
« absurde ».

A quelque point de vue qu'il se place, il semble impos-
sible à M. Huc de soutenir l'efficacité d'une prohibition d'a-
liéner même « restreinte » même « temporaire et de cour-
« te durée. » « Les raisons qui ont été produites pour éta-
« blir le caractère nettement illicite de la prohibition, ont
« une valeur intrinsèque tout à fait indépendante de sa
« durée ». Il n'y a pas lieu de considérer non plus si la
prohibition a pour but de garantir un intérêt quelconque.

« Il ne s'agit pas en effet, de rechercher le mobile plus ou
« moins sérieux qui a dirigé l'auteur de la prohibition, de
« rechercher si l'intérêt qu'il a voulu protéger est plus
« ou moins légitime, plus ou moins respectable, mais de
« vérifier si le mode de protection par lui adopté, c'est-à-
« dire la défense d'aliéner, est oui ou non contraire à la
« loi ».

D'ailleurs, M. Huc croit qu'il serait impossible de trouver une hypothèse où la prohibition d'aliéner serait justifiée par un véritable intérêt civilement appréciable. Peu importe également, que la prohibition d'aliéner soit insérée dans un acte à titre gratuit ou dans un contrat à titre onéreux, dans un contrat ou dans un testament, qu'elle ait ou non pour objet les biens donnés ou légués : dans tous les cas, M. Huc la répudie comme illicite.

Il ne pense même pas qu'il soit permis de stipuler dans une donation ou dans une vente, la résolution du contrat en cas d'aliénation de la chose donnée ou vendue. Dans cette hypothèse, il est vrai, « la prohibition d'aliéner n'est « pas textuellement formulée », mais la situation n'en est pas moins identiquement la même. « L'acquéreur, en « effet, ne sera-t-il pas tenu perpétuellement en échec et « paralysé dans l'exercice de son droit d'aliéner par la « crainte d'encourir la résolution ? On ne doit pas, de la « possibilité de créer un droit résoluble, conclure à la légi-
« timité d'une clause prohibitive de la faculté d'aliéner ».

C. — *Observations.* MM. Laurent et Huc sont peut-être les deux seuls jurisconsultes qui se refusent, dans tous les cas, à valider les prohibitions d'aliéner. Nous ne croyons pas qu'il faille ranger au nombre de leurs partisans, M. Ancelot (1) et surtout M. Planiol qui, à première vue pourtant, semblent désapprouver hautement certaines déci-

1. Ancelot, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, Année 1852 pages 159 à 165.

sions judiciaires ayant validé des prohibitions d'aliéner même temporaires (1). En effet, ces auteurs s'attaquent plutôt aux procédés employés par la jurisprudence pour valider les clauses qui nous occupent, qu'ils ne se montrent hostiles aux prohibitions d'aliéner elles-mêmes. Et ce que nous disons est vrai surtout de M. Planiol qui, dans une note critique d'un arrêt de cassation du 26 juillet 1896, se contente de faire le procès de la jurisprudence et de lui reprocher d'avoir admis à l'aide d'arguments d'une faiblesse extrême une sorte d'incapacité conventionnelle d'aliéner (2). Mais, nulle part il n'enseigne, que toutes les clauses contenant prohibition d'aliéner doivent être annulées sans distinction, et la preuve, c'est que, dans un article publié dans la *Revue critique* de 1883 et sur lequel nous aurons l'occasion de revenir, il considère la promesse faite par un débiteur à son créancier, de ne pas hypothéquer ses biens à son préjudice, comme licite et obligatoire (3). On peut donc en conclure, qu'en admettant, sous certaines conditions, il est vrai, la validité d'une prohibition d'hypothéquer, M. Planiol doit logiquement admettre, dans les mêmes conditions, le caractère licite d'une prohibition d'aliéner.

Quant aux décisions judiciaires, elles sont loin d'adopter, comme nous le verrons, le système si rigoureux de M. Huc, sauf peut-être un arrêt de la Cour de Lyon du 12 juin 1856, qui fut d'ailleurs cassé le 20 avril 1858, et un arrêt de cassation du 6 juin 1853 (4) que M. Huc cite tout au long à l'appui de sa démonstration. Et encore,

1. Cassation 10 mars 1852 D. P. 52. I. 144. Cassation 26 juillet 1896. D. P. 98. 1. 17 et note de M. Planiol.

2. Note de M. Planiol précitée.

3. *Revue critique de législation et de jurisprudence*. Année 1883, tome XII, pages 670 à 677.

4. Cassation, 20 avril 1858. D. P. 58, 1, 154 et les notes. Cassation 6 juin 1853. D. P. 53. 1 191 et les notes. Sirey 53, 1, 619.

malgré les termes absolus de cet arrêt, il serait téméraire d'avancer, croyons-nous, qu'il condamne d'une façon générale et sans distinctions, toutes les clauses portant prohibition d'aliéner.

Plusieurs autres arrêts annulent dans certaines circonstances des prohibitions d'aliéner parce que dans les hypothèses qui leur étaient soumises, ces clauses ne présentaient pas les conditions requises pour être validées.

§ 2. — Critique du système de MM. Laurent et Huc.

Ce qu'il faut reprocher à ces auteurs, ce n'est pas certes d'avoir été trop intransigeants sur les principes ; il faudrait plutôt les en féliciter : c'est d'avoir considéré toutes les prohibitions d'aliéner comme ayant nécessairement pour résultat, soit de rendre inaliénables les choses qui en sont l'objet, soit de priver les propriétaires de leur droit de disposition sur ces choses. S'il en était ainsi, nous devrions approuver sans restrictions toutes les conclusions de ces deux jurisconsultes : elles nous seraient commandées, en quelque sorte, et par les principes, et par les textes du code civil. Sauf dans un cas exceptionnel dont nous parlerons, nous croyons, en effet, quela volonté humaine est impuissante à rendre un bien inaliénable ou une personne incapable d'aliéner. Les articles 544, 1594, 1598 auxquels il faut ajouter l'article 1123, sont formels et ne laissent aucun doute sur ce point.

Mais, nous le verrons bientôt, dans des cas assez nombreux, les prohibitions d'aliéner ne sont pas contraires aux articles précités, parce qu'elles tendent seulement à faire naître à la charge du propriétaire auquel elles sont imposées, une obligation de ne pas aliéner, sans immobiliser les choses qui en sont l'objet, sans même entamer la capacité d'aliéner de ce propriétaire qui reste intacte.

Et, dans ces hypothèses, les arguments de MM. Laurent et Huc ne portent plus : il n'est plus exact de dire, que nous nous trouvons en présence de clauses contraires à la loi et tout aussi inexact de prétendre que le droit de disposition se trouve « *isolé et sans support juridique* ». Ce droit de disposition en effet, ne manque pas de sujet, comme le dit M. Huc, puisqu'il a été transmis et qu'il appartient en réalité au propriétaire auquel l'aliénation a été interdite ; seulement, ce propriétaire est obligé de ne pas user de son droit pendant la durée de la prohibition.

D'autre part, il est excessif de prétendre avec M. Laurent que toute prohibition d'aliéner, même temporaire et de courte durée, est contraire à l'intérêt général qui exige la libre circulation des biens. Est-il bien sûr, que la libre circulation des biens se lie aussi intimement à l'intérêt général et que toute restriction, si minime soit-elle, toute entrave qui vient momentanément arrêter cette circulation doive être considérée comme une atteinte portée à l'intérêt général ? Il est permis d'en douter. M. R. de la Grasserie écrit à ce sujet : « C'est un préjugé actuel, « que les immeubles doivent être dans un état de cir-
« culation incessante. Rien cependant n'est moins uti-
« le que ce mouvement. Sans doute, ils ne peuvent
« demeurer perpétuellement immobiles, mais tempo-
« rairement cela peut être utile... C'est alors seulement
« qu'on peut faire des avances pour leur améliora-
« tion (1) ».

A la vérité, il ne faut rien exagérer et ne pas tomber, comme l'auteur que nous venons de citer, partisan à outrance de l'inaliénabilité, dans un excès opposé à celui de M. Laurent, mais il est incontestable que la remarque de

1. *Réforme sociale*. Novembre 1893. *De l'indisponibilité et de l'indivisibilité totales et partielles du patrimoine* (article de M. de la Grasserie).

M. de la Grasserie est tout à fait exacte dans la circonstance. Et, il est permis de croire, toutes les fois qu'on se trouve en présence d'une prohibition temporaire d'aliéner dont la durée est assez courte, qu'il est impossible d'annuler cette clause sous prétexte qu'elle apporte en fait un obstacle à la libre circulation des biens et qu'elle constitue une condition contraire à l'intérêt général. M. Huc l'a si bien compris que dans sa démonstration, (nous l'avons d'ailleurs fait remarquer), il ne fait pour ainsi dire pas appel à l'argument tiré de l'intérêt général et se contente de prouver que toutes les prohibitions d'aliéner doivent être annulées parce qu'elles sont contraires à la loi. Le tort de M. Laurent a donc été, dans la circonstance, de conclure trop facilement du particulier au général. De ce que certaines prohibitions d'aliéner portent atteinte à l'intérêt général, il ne s'ensuit pas en effet que toutes doivent être considérées comme infectées du même vice. Nous aurons d'ailleurs l'occasion de revenir sur ce point.

Nous n'avons réfuté le système de MM. Laurent et Huc que d'une façon générale. Au fur et à mesure de notre travail, nous aurons à rechercher ce qu'il faut penser des critiques particulières de M. Laurent et surtout de M. Huc sur les prohibitions d'aliéner. Notamment, nous verrons s'il est exact de prétendre qu'il n'y a aucune raison de distinguer les prohibitions temporaires des prohibitions perpétuelles, et de dire que l'intérêt particulier servant à légitimer les prohibitions qui nous occupent ne doit jamais être pris en considération parce que ce n'est pas un intérêt civilement appréciable.

SECTION II. — *Système de la jurisprudence.*

§ 1. — Exposé du système.

La plupart des arrêts et jugements admettent, en principe, comme les deux auteurs dont nous venons de parler, que les prohibitions d'aliéner doivent être annulées parce qu'elles constituent des conditions contraires à la loi et à l'intérêt général. Mais, ce principe posé, les cours et tribunaux y apportent de nombreuses exceptions qui arrivent presque à étouffer la règle générale : ils admettent que dans certaines circonstances, il y a lieu de se départir du système si rigoureux de M. Laurent. Une jurisprudence pour ainsi dire constante, dont le point de départ est un arrêt de la Cour d'Angers du 29 juin 1842 (1) et qui, jusqu'à ces derniers temps et sauf certaines décisions isolées, n'a pour ainsi dire pas varié, n'hésite pas à considérer les clauses qui nous occupent, comme licites et obligatoires lorsqu'elles sont temporaires, qu'elles ont pour cause un intérêt sérieux et qu'elles sont imposées à un donataire ou légataire (2). MM. Demolombe, Aubry et Rau, Troplong, Massé et Vergé etc., etc., professent en cette matière une doctrine à peu près analogue (3).

Cette circonstance, qu'une prohibition d'aliéner est temporaire, qu'elle a pour cause un intérêt sérieux et

1. Angers 29 juin 1842. D. P. 46, 4. 163. Sirey, 1^{re}, 2. 400.

2. Voyez notamment, Cassat. 20 avril 1858. D. P. 58, 1. 154. Tribunal de la Seine 21 juin 1898. *Gaz. des tribunaux R. mensuel*, Fascicule de novembre 1898 page 541 n° 22160 D. P. 98. 1. 47.

3. Demolombe. *Traité des Donations et Testaments* tome 1 sous l'article 900 nos 292 et suiv. Aubry et Rau *Cours de Code civil* tome VII, p. 297 et les notes. Troplong, *Traité des Donations et Testaments*, tome I^{er} pages 347 et suiv. Massé et Vergé sous Zachariæ tome III, pages 180-181 note 12.

qu'elle remplit certaines autres conditions dont nous aurons à nous occuper, suffit donc, d'après la jurisprudence et la majorité des auteurs, pour innocenter cette clause et pour lui faire perdre son caractère illicite. Mais pour quelle raison, une prohibition perpétuelle étant contraire à la loi, une prohibition temporaire cessera-t-elle de l'être? La plupart des décisions judiciaires ne s'expliquent point à cet égard ou pour mieux dire, elles donnent des raisons analogues à celles que le prêteur romain invoquait d'ordinaire pour corriger le *jus civile* : c'est-à-dire qu'elles se basent purement et simplement sur l'équité et les convenances. D'après M. Troplong, la prohibition temporaire d'aliéner qui a pour cause un intérêt sérieux doit être validée parce que le disposant l'a employée « pour de bonnes raisons de prévoyance, de convenances et d'économie domestique » (1).

Remarquons en outre, que plusieurs arrêts pour démontrer la validité des prohibitions d'aliéner insérées par un donateur ou testateur, font le raisonnement suivant : Le disposant étant libre de ne pas donner a pu, en donnant, apposer à sa libéralité toutes les conditions et clauses qui lui semblaient utiles ; ces conditions et ces clauses doivent donc être respectées.

§ 2. — Critique du système de la jurisprudence.

Les Cours et Tribunaux n'ont pas eu tort, à notre avis, de valider dans certaines circonstances des prohibitions d'aliéner temporaires ayant pour cause l'intérêt du disposant ou d'un tiers et il ne faut pas leur reprocher d'a-

1. Troplong. *Op. et loc. cit.* Cf. Defrénois. *Répertoire général et pratique du notariat*, tome I^{er} V^o *Donations et Testaments*. Roland de Villargues V^o *Prohibition d'aliéner*.

voir admis certains tempéraments au système si rigoureux de M. Laurent.

Mais ce qu'on doit critiquer, c'est la faiblesse, on pourrait même dire le manque de logique, des arguments de cette jurisprudence.

Tout d'abord, l'argument tiré de la liberté du donateur ou testateur ne nous semble pas probant. De ce que le disposant était libre de ne pas donner, il ne faut pas en conclure qu'il a pu, en donnant, imposer à son bénéficiaire des conditions contraires à la loi. Il ne faut pas oublier les dispositions de l'article 6 du code civil, et l'on peut dire avec M. Ancelot, qu'un donateur ou testateur, en insérant des conditions illicites « *non fecit quod potuit* » (c'est-à-dire n'a pas usé du droit qu'il avait de ne pas donner) « *sed fecit quod non potuit* » (c'est-à-dire a inséré dans sa libéralité, des conditions qu'il n'avait pas le droit d'y insérer) (1). La validité des prohibitions d'aliéner, comme de toute autre clause, ne peut donc pas résulter de la liberté du disposant. D'ailleurs, en poussant cet argument jusqu'à ses extrêmes limites, on arriverait à supprimer l'article 900 du code civil, ce qui est évidemment inadmissible.

Ensuite, la jurisprudence et les auteurs ont eu tort de baser leurs décisions sur des considérations purement utilitaires sans invoquer à l'appui aucun motif vraiment juridique. Après avoir posé comme principe, que les clauses tendant à priver un propriétaire de son droit de disposition sont contraires à la loi et aux articles 544, 1123, 1594 du code civil, ils auraient dû, en effet, démontrer que certaines prohibitions temporaires d'aliéner servant à garantir un intérêt sérieux soit du disposant, soit d'un tiers, doivent être validées, précisément parce qu'elles ne por-

1. Ancelot. *Revue critique.*, Année 1852. Article précité.

tent pas atteinte à la capacité d'aliéner du propriétaire auquel elles sont imposées et parce qu'elles ne tombent pas sous le coup des articles précités. Or, la plupart des cours et tribunaux ne se sont pas expliqués sur ce point, alors qu'il fallait le faire pour prouver d'une façon péremptoire le caractère licite des clauses qu'ils valident.

Il est peut-être exagéré de dire comme M. Martin, que la jurisprudence et la généralité des auteurs persistent à voir « *dans la condition de ne pas aliéner* » (même lorsqu'ils la valident) « une atteinte au régime de la propriété ou à la capacité des personnes » (1). Il est plus exact de prétendre, comme nous l'avons fait, qu'ils ne se sont point expliqués sur ce point. Mais, il n'en est pas moins vrai, que certains auteurs ont mérité le reproche de M. Martin et en particulier M. Demolombe qui considère la prohibition d'aliéner même temporaire, comme ayant nécessairement pour résultat « soit de rendre le bien inaliénable, soit de rendre la personne du propriétaire incapable de l'aliéner » (2) et qui néanmoins est partisan de la validité de la clause, sous certaines conditions il est vrai. Mais alors, valider une prohibition temporaire d'aliéner, en supposant qu'elle ait toujours un résultat illicite, n'est-ce pas apporter aux articles 544 1594, 1598 du code civil une exception purement gratuite ? N'est-ce pas distinguer, là où le législateur n'a pas distingué ?

La loi seule, d'après l'article 1123, dont les articles précités ne sont que des applications spéciales, peut créer des incapables : la volonté humaine ne saurait avoir ce pouvoir. Toute clause ayant nécessairement pour résultat de rendre un propriétaire incapable d'aliéner doit donc être annulée, quel que soit l'intérêt qui puisse la légitimer et même si son utilité est incontestable. Sans doute,

1. Martin, *op. cit.*, page 177.

2. Demolombe, *op. et loc. cit.*

cette circonstance qu'une prohibition d'aliéner est de courte durée, peut bien faire qu'elle ne soit pas contraire à l'intérêt général, (nous l'avons admis tout à l'heure en réfutant la doctrine de M. Laurent), mais ne peut pas avoir pour résultat de la rendre licite si nous la supposons condamnée par les articles 544, 1594, 1598 précités.

Ainsi, en résumé, on peut reprocher à la jurisprudence et à la majorité des auteurs de se baser uniquement sur des considérations utilitaires pour valider certaines prohibitions d'aliéner, sans démontrer que lorsque certaines conditions sont remplies, ces clauses ont perdu leur caractère illicite et même, d'après M. Bartin, en supposant toujours que les prohibitions qu'ils déclarent obligatoires, ont pour résultat de priver les propriétaires auxquels elles sont imposées de leur droit de disposition. Voici d'ailleurs l'opinion de M. Bartin sur le système que nous venons de critiquer.

« Puisque la jurisprudence et les auteurs persistent à
« voir dans la condition de ne point aliéner, une atteinte
« au régime de la propriété ou à la capacité des personnes,
« de deux choses l'une : ou bien cette atteinte est con-
« traire à la loi, et alors nous avons besoin pour l'écarter
« exceptionnellement d'un texte clair et formel, qu'aucune
« induction, qu'aucune analogie ne sauraient suppléer, à
« peine de transformer en législateur l'interprète impru-
« dent qui tenterait de le faire, ou bien elle est valable
« en principe, et alors elle produit effet, quels que soient
« son caractère, son énergie et sa durée. De ces deux
« conceptions contraires, aucun jurisconsulte n'hésitera à
« choisir la première, par où il se condamnera à frapper
« en tous cas la défense d'aliéner, sans arrière-pensée ni
« regret » (1).

1. Bartin, *op. cit.*, page 177 et 178.

« L'ensemble des tempéraments que la jurisprudence
« apporte à la nullité de la défense d'aliéner, telle qu'elle
« la comprend », dit ailleurs M. Bartin (1), « ruinent le
« principe de la nullité, sous couleur de le corriger ».

SECTION III. — *Système de M. Bartin.*

§ 1. — Exposé du système.

M. Bartin et tous ceux qui adoptent sa théorie, reconnaissent qu'il est des cas où les prohibitions d'aliéner peuvent être considérées comme obligatoires et qu'on peut jusqu'à un certain point « s'engager au profit d'une « personne dont on subit la loi à ne pas aliéner un « bien (2). » L'équité le veut, l'article 1589 le suppose.

Mais, d'après cette théorie, ce n'est pas uniquement en considération de son caractère temporaire et de l'intérêt qu'elle a pour but de protéger, qu'on doit valider une prohibition d'aliéner ; c'est d'abord et surtout, parce que, lorsque ces conditions sont remplies, on peut expliquer la clause sans violer les dispositions de la loi et les principes.

D'après M. Bartin, la clause portant prohibition d'aliéner est susceptible de deux sens : dans le premier sens elle tend « à rendre inaliénable le bien qu'elle frappe » à imprimer sur ce bien « une qualité juridique dont la loi ne contient pas trace ». C'est la clause d'inaliénabilité proprement dite, qui constitue toujours une condition juridiquement impossible et qui dans tous les cas doit être annulée (3).

1. Bartin, *op. cit.*, page 177.

2. Bartin. *op. cit.*, page 168.

3. Bartin. *op. cit.*, pages 53-54.

Dans le second sens, la clause qui nous occupe ne frappe que la personne, elle ne prétend pas imprimer sur la chose qui en est l'objet la qualité juridique d'inaliénabilité. C'est la prohibition d'aliéner proprement dite. Elle constitue, au même titre que la clause d'inaliénabilité, une condition juridiquement impossible, lorsqu'elle tend à rendre le propriétaire auquel elle est imposée, incapable d'aliéner, car dans cette hypothèse, elle a pour objet d'imprimer sur une personne « une qualité que la loi seule peut lui donner » (1).

Mais, le plus souvent, d'après M. Bartin, la prohibition d'aliéner s'explique autrement que par une incapacité d'aliéner. Ordinairement, elle a pour résultat d'imposer au propriétaire auquel elle s'adresse, « sous peine de résiliation de l'acte qu'elle affecte, une certaine prestation qui est de ne pas aliéner le bien transmis » (2). Dans ce cas, elle n'est pas une « condition juridiquement impossible » comme la clause d'inaliénabilité, « puisqu'elle se réduit à provoquer une pure abstention dont l'observation dépend du bénéficiaire, tandis qu'une qualité juridique, comme celle dont la clause contraire tend à grever l'immeuble même, dépend de la loi (3) ».

S'ensuit-il, que « *cette obligation de ne pas aliéner* » doive toujours être considérée comme licite et obligatoire ? M. Bartin répond qu'il faut distinguer. Cette obligation implique-t-elle « l'abdication de la faculté d'aliéner ? » elle est nulle, car elle équivaut alors à « une incapacité d'aliéner » ou si l'on préfère, à une privation de la faculté d'aliéner, « qu'on ne peut nous enlever sans nous ôter du même coup un des attributs essentiels de notre person-

1. Bartin. *op. cit*, page 165, et page 54.

2. Bartin. *op. cit*, page 165.

3. Bartin. *op. cit*, page 165.

nalité juridique » (1). Le disposant qui a imposé une telle condition a son ayant-cause, n'a donc pu faire naître à sa charge aucune obligation valable, car « nul ne peut dépouiller une personne de la faculté qu'elle a d'aliéner ses biens ; on la priverait ainsi d'un de ses droits naturels, « d'un des plus puissants leviers de son activité économique, bref d'un des plus précieux accessoires de la liberté du travail. La faculté d'aliéner nos biens est en effet une conséquence de la liberté du travail, c'est un des droits dont le faisceau forme cette liberté même (2) ».

Mais la prohibition d'aliéner n'aboutit pas toujours à l'abdication de la faculté d'aliéner ; dans des cas assez fréquents « elle se réduit à l'exercice normal, à l'usage légitime de cette faculté » : c'est alors qu'elle constitue une obligation valable qui n'est pas contraire à la loi et à l'intérêt général.

Tout d'abord, cette « *obligation de ne pas faire* » n'est pas contraire à la loi. Les seules clauses défendues par les articles 537, 544, 1123, 1594 du code civil, sont celles qui prétendent priver une personne de la capacité d'aliéner qu'elle tient de la loi, mais non pas celles par lesquelles cette personne s'oblige à ne pas user de son droit de disposition qu'elle conserve toujours intact. Et ce n'est pas là une simple question de mots : il faut bien se garder de confondre le propriétaire qui s'oblige à ne pas aliéner, tout en conservant intact son droit de disposition, avec le propriétaire complètement incapable d'aliéner. Nous pourrions nous en convaincre en étudiant « *les sanctions des prohibitions licites d'aliéner* ».

Et M. Bartin, s'appuie sur l'article 1589 du code civil, pour soutenir que chaque fois « qu'en acceptant la dé-

1. Bartin. *op. cit.*, page 165 166.

2. Bartin. *op. cit.*, pages 166 et 159.

« fense d'aliéner qui lui est adressée, le bénéficiaire de
« l'acte n'aura fait qu'user de son droit de disposition,
« cette défense et la condition qui l'émet sont vala-
« bles (1) ». Cet article 1589 reconnaît, implicitement il
est vrai, la validité des promesses unilatérales de vente
qui entraînent à la charge du promettant, l'obligation de
ne pas aliéner la chose promise à d'autres personnes
qu'au créancier de la promesse et restreignent, par con-
séquent, d'une certaine façon son droit de disposition
sur cette chose. Nous reviendrons sur ce point en étu-
diant, parmi les clauses restrictives de la faculté d'alié-
ner, les promesses unilatérales de vente et leurs consé-
quences.

Ensuite, l'obligation de ne point aliéner n'est pas con-
traire à l'intérêt général. Elle ne constitue pas ordinaire-
ment un obstacle assez sérieux à la libre circulation des
biens pour qu'on puisse la considérer comme une atteinte
portée à cet intérêt.

« Admettre », dit M. Bartin, « qu'on ne peut en aucun
« sens et dans aucun cas, s'engager à conserver un bien
« dans son patrimoine, serait aussi déraisonnable que
« d'admettre *a priori* la nullité de toute clause restrictive
de la liberté du travail (2). Or, la liberté du travail est
évidemment un droit d'intérêt général et toute clause qui
tendrait à priver une personne de la liberté d'embrasser
une profession doit être annulée. Cependant, la jurispru-
dence et les auteurs s'accordent pour valider les conven-
tions qui, sans impliquer l'abolition de cette liberté, n'en
constituent que « l'exercice normal et régulier ». Ainsi,
le caractère licite des clauses par lesquelles les vendeurs
de fonds de commerce s'engagent envers les acquéreurs

1. Bartin, *op. cit.*, p. 167.

2. Bartin *op. cit.*, p. 166.

à ne pas exercer la même profession au delà d'un périmètre fixé, est universellement admis (1).

La loi elle-même, en sanctionnant le contrat de « *Louage d'Ouvrages* », reconnaît, par cela même, la validité d'une convention restrictive de la liberté du travail chez celui qui se loue et qui s'oblige à servir exclusivement une personne déterminée (2).

Or, pour quel motif ne pourrait-on pas décider, par analogie à ce qui vient d'être dit relativement aux clauses restrictives de la liberté du travail, que les clauses qui, sans abolir la faculté d'aliéner, en constituent l'exercice normal et régulier, peuvent être validées ? On en chercherait en vain la raison et il semble bien résulter de la doctrine de M. Bartin, qu'il pense comme M. de la Graserie, que la circulation incessante des biens n'est pas essentielle à l'intérêt général.

Mais étant donné qu'une obligation de ne pas aliéner n'est pas contraire à la loi et à l'intérêt général lorsqu'elle n'implique pas « l'abdication de la faculté d'aliéner », comment pourra-t-on reconnaître qu'elle remplit cette condition ? Quel sera le *criterium* qui permettra de distinguer les obligations licites de ne pas aliéner un bien déterminé, des prohibitions d'aliéner qui, dans l'intention du disposant, ont nécessairement pour résultat de priver son ayant-cause de son droit de disposition ?

Tout d'abord, il est une hypothèse qui, pour M. Bartin, ne fait aucun doute et dans laquelle la prohibition d'aliéner implique nécessairement l'abolition complète de la faculté d'aliéner, sans pouvoir s'expliquer par l'exercice normal et régulier de cette faculté : c'est lorsque

1. Voy. notamm., un arrêt récent de la Cour de Bourges du 2 Décembre 1898. Sirey 99. 2. 70.

2. Voy. code civil articles 1780 et suiv., et Bartin, *op. cit.*, p. 158 et 159.

cette prohibition a pour cause l'intérêt unique du bénéficiaire. Nous étudierons pourquoi, dans le chapitre suivant. Aussi, M. Martin considère toujours comme illicites, « sans hésiter ni distinguer », les prohibitions d'aliéner stipulées dans l'intérêt unique de celui-là même auquel elles sont imposées (1).

Mais, que décider, lorsque les prohibitions d'aliéner ont pour cause l'intérêt du disposant ou d'un tiers ? « C'est une question de fait, sur laquelle l'analyse juridique n'a aucune prise, et à laquelle on n'appliquerait pas sans danger des règles générales et des principes abstraits » (2).

Ainsi, M. Martin s'abstient volontairement de déterminer les caractères qui permettraient de distinguer les prohibitions d'aliéner impliquant une obligation licite de ne pas aliéner à la charge du bénéficiaire, de celles qui aboutissent en fait à une incapacité d'aliéner. Tout, d'après lui, dépend de l'interprétation des tribunaux, qui pourront décider qu'une interdiction même temporaire est illicite, si l'intention de son auteur a été de frapper le propriétaire d'une incapacité d'aliéner ; « car il n'y a aucun rapport nécessaire entre la durée et la nature juridique de la défense d'aliéner ».

Il semble bien toutefois, d'après M. Martin, que la prohibition d'aliéner ne puisse se résoudre en une obligation licite de ne pas aliéner, que si elle est temporaire, et tout ce qu'il a voulu dire, c'est que le caractère temporaire de la clause, tout en étant une condition *nécessaire*, n'est pas une condition *suffisante* pour la validité de cette clause. On pourrait faire le même raisonnement pour toutes les autres conditions de validité requises par la jurisprudence. Nous reviendrons bientôt sur ce point.

1. Martin, *op. cit.*, page 180-182.

2. Martin, *op. cit.*, page 182.

Tel est le système de M. Bartin, sur la validité des prohibitions d'aliéner. Bien que ce soit peut-être cet auteur qui l'ait développé le plus explicitement, il ne faut pas, croyons-nous, lui en attribuer exclusivement le monopole.

En effet, certains jurisconsultes, surtout parmi les auteurs les plus récents, ne reconnaissent la validité des prohibitions d'aliéner que si elles présentent tous les caractères d'une charge de ne pas aliéner, sans aboutir à l'abolition complète du droit de disposition de celui auquel elles sont imposées. On peut citer entre autres : MM. Capitant, (1) Baudry-Lacantinerie et Colin (2). MM. Planiol et Gabriel Demante, semblent également adopter le même système, quoique d'une façon moins catégorique (3).

Dans la jurisprudence, on pourrait trouver également quelques arrêts qui expliquent les prohibitions d'aliéner licites d'une façon analogue à celle de M. Bartin, dont la théorie est exposée tout au long et adoptée par le *Supplément au répertoire alphabétique de Dalloz* (4).

§ 2. — Critique du système de M. Bartin.

Le système que nous venons d'exposer, nous paraît à la fois plus juridique que celui de la jurisprudence et plus équitable que celui de MM. Laurent et Huc.

1. Capitant. *Introduction à l'étude du droit civil*, p. 189 et suiv.

2. Baudry-Lacantinerie et Colin. *Traité des Donations et Testaments*, tome 1^{er}, page 49 et suiv.

3. Planiol. *Revue critique* de 1883, article précité et note sous cassation, 26 juillet 1896. D. P. 98 I. 17. Demante. *Revue critique*. article précité.

4. Supplément à D. A. J. G. V. *Dispositions entre vifs et testamentaires*, n° 54 et suiv.

Il est plus juridique que celui de la jurisprudence, car on ne peut lui reprocher de valider, sous prétexte d'équité et par des considérations purement utilitaires, des clauses contraires à la loi. Contrairement à la jurisprudence, il explique clairement pourquoi, dans certaines circonstances, les prohibitions d'aliéner ne constituent plus des conditions contraires à la loi et aux principes.

Il est plus équitable que celui de MM. Laurent et Huc, car n'est-il pas des circonstances où il serait excessif de ne pas permettre à un disposant d'imposer à son ayant cause la condition que les biens par lui donnés ne pourront être aliénés ? N'est-il pas des cas, où l'intérêt qui sert de cause à la prohibition d'aliéner est digne d'être pris en considération, comme nous aurons l'occasion de le démontrer bientôt et quoiqu'en puisse dire M. Huc ?

Mais, si satisfaisant qu'il soit, le système de M. Bartin présente néanmoins quelques inconvénients que nous devons faire connaître.

Tout d'abord, il rend plus difficile la tâche du juge. M. Huc reproche déjà à un système de la jurisprudence de faire naître une foule de contestations, tandis qu'en admettant son système rigoureux et logique, c'est-à-dire en annulant dans tous les cas et sans distinctions les prohibitions d'aliéner, « on éviterait des distinctions arbitraires difficiles à justifier et dont il semble impossible de faire la « synthèse » (1).

Or, dans le système de M. Bartin, le juge devra non seulement examiner si les conditions requises par la jurisprudence pour la validité de la clause sont remplies, il lui faudra encore rechercher si cette clause a nécessairement pour résultat, dans l'intention de son auteur, de priver le propriétaire auquel elle est imposée de sa

1. Huc., *op.* et *loc. cit.*

capacité d'aliéner, ou bien si elle tend seulement à faire naître à sa charge « *une obligation de ne pas aliéner* ».

Un autre inconvénient de ce système, inconvénient que M. Martin reconnaît d'ailleurs lui-même, c'est la non uniformité de la sanction, lorsque le propriétaire contrevient à l'obligation de ne pas faire qui lui était imposée : « La sanction que je propose, dit-il, ne s'adapte pas également à tous les cas où fonctionne la défense d'aliéner. » Nous pourrions vérifier l'exactitude de cette proposition, en étudiant les sanctions des prohibitions licites d'aliéner, et nous verrons en même temps qu'un reproche analogue, sinon plus grave, peut être fait un système de la jurisprudence.

SECTION IV. — *Adoption du système de M. Martin, sauf en ce qui concerne les droits d'usufruit ou de rente viagère donnés ou légués à titre alimentaire.*

Malgré ces quelques inconvénients, dont l'importance est tout à fait secondaire, nous n'hésitons pas, en principe, à adopter le système de M. Martin et à reconnaître que les prohibitions d'aliéner ne peuvent être validées que si elles présentent les caractères d'une « *obligation de ne pas aliéner* » sans impliquer « *l'abolition de la faculté d'aliéner* ».

Toutefois, nous croyons pouvoir apporter à ce système une exception assez importante et le moment est venu d'examiner en quoi consiste cette exception et quels motifs nous ont autorisé à l'admettre.

On sait, que M. Martin considère comme des conditions non seulement illicites mais juridiquement impossibles, toutes clauses ayant pour résultat, dans l'intention de leur auteur, d'imprimer sur les biens qui en sont l'objet la qualité juridique d'inaliénabilité ou de priver les pro-

priétaires auxquels elles sont imposées de leur capacité générale d'aliéner. Et, il semble bien que M. Martin applique ce principe dans toute sa rigueur, même lorsque la prohibition d'aliéner, ou plus exactement la clause d'incessibilité, a pour objet certains droits qui, tout en étant dans le commerce, ne sont pas héréditairement transmissibles et présentent, dans beaucoup de cas, un caractère alimentaire. Nous voulons parler des droits d'usufruit et de rente viagère.

Or, nous prétendons qu'une clause d'incessibilité peut être valablement stipulée dans des libéralités qui ont de pareils droits pour objet, toutes les fois que les dons ou les legs d'usufruit et de rente viagère présentent un caractère alimentaire, bien que dans cette hypothèse la clause soit insérée dans l'intérêt unique du bénéficiaire et ne puisse, par conséquent, s'expliquer par une « *obligation de ne pas céder* ».

Nous croyons, en effet, qu'une clause d'incessibilité, lorsqu'elle est insérée dans les conditions que nous venons de déterminer, est implicitement autorisée par l'article 581 du code de procédure civile et qu'elle n'est pas d'ailleurs contraire à la loi.

Certes, nous n'allons pas jusqu'à dire avec MM. Aubry et Rau que tous les dons et legs alimentaires sont de plein droit incessibles (1). Sans doute, lorsque des aliments sont dus en vertu de la loi, en vertu des articles 205 et suivants du code civil, par exemple, qui imposent à certains parents ou alliés l'obligation de fournir des aliments à leurs ascendants, descendants, époux ou alliés dans le besoin, le droit aux aliments est incessible comme la qualité de parents. Mais il n'en est pas de même des aliments constitués au profit d'une personne quelconque

1. Aubry et Rau, *Cours de droit civil*, Tome IV, page 423 parag. 359, note 18.

par donation entre-vifs ou par testament : ils sont dans le commerce. L'article 1004 du code de procédure civile défend, il est vrai, de compromettre sur les libéralités ayant pour objet des aliments ; mais il ne faut pas en conclure, comme MM. Aubry et Rau, que l'impossibilité de compromettre a comme conséquence nécessaire l'incessibilité des droits à l'égard desquels le compromis est prohibé (1). D'autre part, de ce que la loi décide dans l'article 581 du code de procédure civile, que les aliments donnés ou légués sont insaisissables, il n'en résulte pas qu'ils soient incessibles car l'incessibilité n'est pas le corollaire indispensable et forcé de l'insaisissabilité. Lorsque, dit M. Guillouard, (3) la pension alimentaire a été constituée insaisissable mais non incessible, « c'est une « créance comme une autre, insuffisamment garantie par « le constituant, mais que l'on doit prendre pour ce qu'elle « est, c'est-à-dire pour un bien qui n'est pas soustrait au « commerce ».

Mais, il n'en est pas moins vrai que l'insaisissabilité attachée aux dons alimentaires par l'article 581 du code de proc. civ., dans un but évident de protection pour les donataires malheureux, ne constituerait qu'une mesure incomplète et illusoire si le législateur n'avait pas permis implicitement au disposant de fortifier l'insaisissabilité par une cause expresse et formelle d'incessibilité. L'insaisissabilité sans l'incessibilité, en effet, empêche bien certains créanciers du bénéficiaire de saisir les dons alimentaires, mais elle ne met pas obstacle pour cela à la ruine du bénéficiaire prodigue qui conserve toujours la faculté de faire sortir librement de son patrimoine des droits dont les arrérages et les revenus étaient destinés

1. Troplong, *Traité de la vente*, Tome 1^{er}, n° 227 et *Traité des Transactions* n°s 95 à 98 et Cassation 31 mai 1826, Sirey, 26. 1. 447.

2. Guillouard, *Traité du Contrat de Mariage*. Tome 1^{er} n° 389, 391.

à le faire vivre. Permette au disposant de compléter les effets de l'insaisissabilité par une clause expresse d'incessibilité, surtout lorsqu'il s'agit de droits viagers tels que l'usufruit ou la rente viagère, ce n'est donc pas violer le texte de l'article 581 du code de proc. civ. ; c'est au contraire se conformer à son esprit et au but poursuivi par le législateur. « Si le législateur n'a pas « parlé de la clause d'incessibilité, » dit à cet égard M. Guillouard « il a, en autorisant une condition (celle « d'insaisissabilité), implicitement autorisé l'autre. » (1).

Qu'importe, dira-t-on, le but poursuivi par le législateur en édictant l'article 581 du code de procédure civile ; il n'en est pas moins vrai qu'en permettant au disposant de stipuler incessible une rente viagère ou un usufruit, on viole les dispositions de l'article 1598 du code civil et des articles 544, 1123, 1594 du même code. Le droit de disposer de ces biens est un attribut essentiel de la propriété et qui ne peut être enlevé au titulaire de l'usufruit ou de la rente viagère insaisissable (2).

Mais, ne peut-on pas répondre avec M. Guillouard, que « la propriété d'une rente viagère n'est pas une propriété comme une autre et que le caractère alimentaire et « viager qu'elle revêt, permet de la protéger d'une façon « absolue contre toute entreprise soit du débiteur lui-même, soit de ses créanciers » (3). Et ce que M. Guillouard dit de la rente viagère, on peut, semble-t-il, l'appliquer à l'usufruit. De même, n'est-il pas exact de dire : (4) « que la clause d'incessibilité ne saurait être considérée « comme illicite lorsqu'il s'agit d'une prestation établie en

1. Guillouard, *Traité des contrats aléatoires. Rente viagère* sous l'art. 1981, n° 173. Cf. Pont. *Des petits contrats.*, n° 782.

2. Cf. Laurent *Traité de la rente viagère*, sous l'article 1981

3. Guillouard. *Traité des contrats aléatoires, Rente viagère*, sous l'art. 1981 n° 173.

4. Nîmes, 21 décembre 1895 D. P. 195. 2. 499.

« vue des besoins particuliers d'une personne et incommunicable par sa destination même à d'autres qu'au créancier originaire ».

On peut donc soutenir avec avantage, qu'en édictant les articles 544, 1123, 1594, 1598 du code civil, le législateur ne songeait pas à y soumettre les droits viagers et alimentaires d'une façon aussi rigoureuse que tous les autres biens. D'ailleurs, l'article 581 du code de procédure civile étant postérieur en date à tous les textes que nous venons de citer, c'est l'intention du législateur à l'époque de la promulgation de cet article qu'il faut rechercher : or nous venons de voir, qu'à l'égard de dons et legs alimentaires, elle est absolument conforme à notre interprétation.

Sans doute, et l'on ne saurait trop le répéter, les rentes viagères et les droits d'usufruit, même alimentaires, ne sont pas incessibles, *vi ac potestate legis* : sans doute, l'article 595 du code civil donne à l'usufruitier le droit de vendre ou de céder son usufruit à titre gratuit. Mais, ce texte n'infirme en rien ce que nous venons de dire : il est en effet permissif mais nullement impératif et il serait puéril de l'invoquer pour soutenir que toute clause d'incessibilité relative à un usufruit est contraire à la loi. Il y a plus. Bien loin d'ébranler notre système, cet article 595 prouve en sa faveur : il prouve que le législateur de 1804 considérait l'usufruit comme un droit à part et pensait que la cessibilité de ce droit n'allait pas toute seule puisqu'il a cru nécessaire de l'édicter expressément. Il paraît même, lisons-nous dans un rapport de M. Dumon, à la date du 9 mars 1868 : « que quelques doutes avaient existé à l'époque du code civil sur le point de savoir s'il fallait déclarer l'usufruit incessible »(1). Le

1. *Rapport du conseiller Dumon*, Sirey 68. 1. 201. Voy. cassat., 9 mars 1868. D. P. 68. 1. 309.

doute a été tranché en faveur de la cessibilité par l'article 595 précité.

S'il y a de bonnes raisons pour soutenir que dans le cas exceptionnel qui nous occupe, la clause d'incessibilité n'est pas contraire à la loi, il y en a de meilleures encore pour prouver qu'elle n'est pas contraire à l'intérêt général.

On peut d'abord invoquer un argument *a contrario* et démontrer les inconvénients, au point de vue économique et social, de la cessibilité de droits viagers tels qu'un usufruit ou une rente viagère.

Vu leur caractère aléatoire, ces droits se vendent ordinairement à vil prix et dans des conditions tout à fait désavantageuses pour le cédant et le cessionnaire.

Dans la généralité des cas, en effet, les crédi-rentiers ou les usufruitiers qui cèdent leurs droits, ne tardent pas à épuiser la somme dérisoire qu'ils ont reçue comme prix de la cession et à tomber dans la misère ; tandis que si leurs droits eussent été incessibles, ils auraient pu avoir, jusqu'à leur mort, des ressources assurées. Quant aux cessionnaires, les droits qu'ils acquièrent sont bien fragiles car ils peuvent s'éteindre du jour au lendemain par la mort du premier titulaire, et souvent l'acquisition de l'usufruit ou du droit à la rente viagère est pour eux la source d'une lésion.

Etant donné que la cessibilité d'une rente viagère et d'un usufruit n'est avantageuse pour personne, ni pour le cédant ni pour le cessionnaire, pourrait-on raisonnablement prétendre, surtout lorsque ces droits ont un caractère alimentaire, que la clause d'une libéralité qui les déclare incessibles est contraire à l'intérêt général ?

D'autre part, il n'est point à craindre que la clause d'incessibilité aboutisse à une substitution prohibée lorsqu'elle a pour objet un usufruit ou une rente viagère, le bénéfi-

ciaire ne pouvant être chargé de restituer au jour de sa mort des droits qui s'éteignent avec lui. Nous reviendrons d'ailleurs sur ce point.

Enfin, dans notre hypothèse, la clause d'incessibilité n'a pas pour résultat d'immobiliser entre les mains du titulaire les revenus ou arrérages échus, elle ne met pas obstacle à leur libre circulation : elle n'empêche pas, lisons-nous dans un arrêt de la cour de Caen, « le bon et « sage emploi de la fortune » (1). Le droit seul, c'est-à-dire l'usufruit ou le droit à la rente ainsi que les arrérages ou revenus à échoir, ne peuvent être cédés ; mais les arrérages ou revenus échus demeurent cessibles.

Tels sont les arguments qu'on peut invoquer pour soutenir que la clause d'incessibilité peut être exceptionnellement validée, lorsqu'elle porte sur un usufruit et sur une rente viagère donnés ou légués à titre alimentaire, bien qu'en réalité elle rende indisponibles les droits dont nous venons de parler. Deux arrêts tous récents se sont prononcés, il est vrai, d'une façon contraire, mais ils affirment gratuitement et sans la prouver le caractère illícite de la clause (2).

Ces deux arrêts sont d'ailleurs contrebalancés par plusieurs autres (3) ; citons notamment, en ce qui concerne la rente viagère, un arrêt de la Cour de Nîmes du 24 décembre 1895, qui valide la clause d'incessibilité, dont nous nous occupons, en se fondant sur l'utilité d'une telle stipulation et sur la nature du droit qui en fait l'objet. Pour ce qui est de l'usufruit, un arrêt plus ancien du

1. Caen, 12 juin 1854. D. P. 55, 2, 193, notes.

2. Cassation, 8 novembre 1897. D. P. 98, 1 47. Paris, 28 juillet 1898. D. P. 99. 2, 24.

3. Paris, 26 janvier 1894. Sirey, 91, 2. 93. D. P. 94, 2, 215. Liège, 25 mai 1887. D. P. 88, 2, 78. Rouen, 8 avril 1869. Sirey, 69, 2, 87. Nîmes, 24 décembre 1895. D. P. 96, 2, 499.

9 mars 1868, décide que ce droit peut être stipulé incessible, même dans l'intérêt du légataire. « Attendu « qu'aucun intérêt public n'est atteint, lorsqu'il s'agit « d'un usufruit, qui par sa nature, n'est pas l'objet habituel des transactions (1) ».

Nous pourrions multiplier les citations.

Quant à la doctrine, elle est divisée sur la question qui nous occupe : mais beaucoup d'auteurs semblent adopter la thèse que nous avons soutenue, surtout en ce qui concerne la rente viagère (2).

Remarquons, en terminant, qu'il ne faut pas appliquer à la rente viagère et à l'usufruit qui n'ont pas un caractère alimentaire ou qui ont été constitués à titre onéreux, ce que nous avons dit de l'usufruit et de la rente viagère donnés ou légués à titre alimentaire. Il ne faut pas l'appliquer non plus aux objets mobiliers qui, aux termes de l'article 581 du code de procédure civile, peuvent être déclarés insaisissables. Dans ces divers cas en effet, les raisons que nous avons données pour valider les clauses d'incessibilité ayant pour objet un droit d'usufruit ou de rente viagère donné à titre alimentaire, ne se retrouvent plus, ou du moins ne se retrouvent qu'en partie. Nous reviendrons d'ailleurs sur ce point au chapitre suivant, en traitant des prohibitions d'aliéner stipulées dans l'intérêt unique du bénéficiaire.

Tel est le correctif que nous croyons devoir apporter au système de M. Bartin, que nous admettons par ailleurs dans toute son intégrité.

1. Cassation, 9 mars 1868. D. P. 68, 1, 309.

2. Entre autres MM. Pont. *Traité des petits contrats*, loc. cit. Guillouard. *Traité des contrats aléatoires*, loc. cit. Troplong. *Traité de la vente. Traité de la transaction*, loc. cit., etc, etc.

CHAPITRE II

Conditions requises pour la validité d'une prohibition d'aliéner.

OBSERVATIONS

Après avoir exposé et admis le système de M. Bartin sur la validité des prohibitions d'aliéner et avoir fait connaître l'exception que nous avons cru pouvoir y apporter, il importe maintenant d'examiner quelles conditions sont nécessaires, pour que les clauses qui nous occupent puissent s'expliquer par une obligation de ne pas faire, sans entraîner abdication de la faculté d'aliéner. Conditions *nécessaires*, avons-nous dit, mais non pas *suffisantes*, puisque le juge du fait est toujours maître de décider, même lorsque toutes ces conditions sont remplies, que le disposant a voulu priver son ayant-cause de son droit d'aliéner et partant qu'il a inséré dans l'acte une clause contraire à la loi.

Quoiqu'il en soit, pour qu'une prohibition d'aliéner puisse être validée il faut :

- 1° Qu'elle soit temporaire ;
 - 2° Qu'elle ait pour cause un intérêt sérieux ;
 - 3° Qu'elle porte sur des biens déterminés ;
 - 4° Qu'elle porte sur des biens dont le donateur ou testateur avait la libre disposition ;
 - 5° Qu'elle ne constitue pas une substitution prohibée.
- Nous étudierons, dans autant de sections, ces cinq condi-

tions qui, (il est presque inutile de le dire), sont exigées cumulativement pour la validité de la clause.

Dans une sixième section, nous examinerons s'il n'est pas nécessaire en outre, pour qu'une prohibition d'aliéner puisse être validée, qu'elle soit stipulée dans un acte à titre gratuit et qu'elle porte sur les biens mêmes qui ont fait l'objet de la libéralité.

Toutes les conditions que nous avons énumérées et que nous allons étudier successivement, sont également celles qui sont exigées par la jurisprudence et les auteurs ; mais, à la différence de M. Bartin, les cours et les Tribunaux semblent considérer ces conditions à la fois comme *nécessaires et suffisantes* pour la validité de la clause.

SECTION I.— *La prohibition d'aliéner doit être temporaire.*

Cette première condition est rigoureusement exigée par la doctrine et la jurisprudence. Les décisions judiciaires n'ont pour ainsi dire jamais validé de prohibitions perpétuelles, sauf une exception dont nous aurons à parler dans quelques instants (1).

§ 1. — Quand la prohibition d'aliéner peut-elle être considéré comme temporaire ?

Les prohibitions temporaires d'aliéner, il est à peine utile de le dire, se distinguent des prohibitions perpétuelles, en ce que, dans l'intention du disposant, elles doivent prendre fin à un moment quelconque. Il est inutile d'insister sur des vérités aussi évidentes.

Le terme des prohibitions temporaires d'aliéner peut être certain et déterminé d'avance. Ainsi le donateur défendra pendant cinq ans l'aliénation de la chose donnée.

1. Beaugé, 20 février 1867, Sirey 68, 2. 57 et la note.

Mais, ce terme est le plus souvent incertain et indéterminé. C'est ce qui arrive, lorsque le disposant s'est exprimé de la façon suivante : « Je donne à Pierre l'immeuble A « dont je me réserve l'usufruit ; tant que je vivrai, Pierre « ne pourra ni aliéner ni engager la nue-propriété de cet « immeuble ». Que le terme soit certain ou incertain, peu importe, la prohibition d'aliéner est licite, pourvu que les autres conditions que nous aurons à déterminer soient remplies.

On doit considérer comme perpétuelle, la prohibition d'aliéner imposée à une personne « tant qu'elle vivra », bien qu'objectivement, et à ne considérer que la *chose*, cette défense soit à proprement parler temporaire, puisque cette chose pourra être aliénée à la mort du propriétaire auquel la défense d'aliéner était imposée. Mais subjectivement, et si l'on considère la *personne* du propriétaire, la défense d'aliéner présente tous les inconvénients d'une prohibition perpétuelle puisque, si l'on validait la clause, jamais le propriétaire ne pourrait aliéner. D'ailleurs, dans cette hypothèse, l'obligation de ne pas aliéner n'aboutirait-elle pas à l'abolition de la faculté d'aliéner ? Aussi, M. Demolombe estime qu'il faut considérer comme illicite la prohibition d'aliéner limitée à la vie du donataire (1) ; d'autre part, nous lisons dans un arrêt de cassation du 24 janvier 1899 (2) qui ne fait d'ailleurs que confirmer la jurisprudence antérieure (3) « qu'on

1. Demolombe. *Traité des donations et testaments*, tome 1^{er} sous l'article 900, *loco citato*, n° 292 et les autorités citées.

2. Cassation 24 janvier 1899. *Gaz. des Tribunaux*, n° du 27 janvier 1899. Contra Aix 8 novembre 1895. *Gaz. des Tribunaux*, n° du 17 juin 1898.

3. Angers, 29 juin 1842. N. P. 46, 4, 163. Cassation 19 mars 1879, D. P. 79, 1, 455 et 456 et rapport du conseiller Barafort. Lyon, 28 juillet 1853. Sirey, 55, 2, 424.

« ne saurait considérer comme temporaire, en ce qui
« concerne le légataire, une inaliénabilité qui ne doit finir
« qu'avec sa vie ».

Mais il ne faut rien exagérer : il ne faut pas considérer comme perpétuelle et partant comme illicite, une prohibition d'aliéner qui, en fait, a duré jusqu'à la mort de celui auquel elle était imposée, alors que dans l'intention du disposant elle ne devait pas durer nécessairement jusque-là et aurait pu cesser auparavant. Ainsi, dans une espèce soumise à la Cour de cassation, le 11 juillet 1877 (1), une testatrice avait défendu à une de ses légataires d'aliéner les biens légués avant d'avoir atteint l'âge de 25 ans. Cette prohibition était essentiellement temporaire, puisque, dans l'intention de la testatrice, elle devait cesser le jour où sa légataire atteindrait sa vingt-cinquième année. Aussi, la cour de cassation n'hésita pas à valider la clause, bien qu'en fait, cette prohibition d'aliéner se fût prolongée jusqu'au décès de la légataire qui mourut avant l'âge de vingt-cinq ans. A ce point de vue, nous ne pouvons qu'approuver cette décision.

Aux prohibitions perpétuelles d'aliéner, il faut assimiler, croyons-nous, certaines prohibitions temporaires, dont la durée est très longue dans l'intention du disposant et qui aboutiraient, s'il fallait les valider, aux mêmes inconvénients que les prohibitions perpétuelles.

Ainsi, une défense d'aliéner imposée pendant quarante ans à un bénéficiaire déjà très âgé, ne saurait être traitée plus favorablement qu'une défense d'aliéner imposée à ce bénéficiaire jusqu'à sa mort. Dans l'un et l'autre cas, l'obligation de ne pas aliéner ne saurait être considérée « comme l'exercice normal et régulier de la faculté d'alié-

1. Cassation, 11 juillet 1877. D. P. 78, 1, 62. Sirey, 77, 1, 443.

« ner du bénéficiaire » (1) mais bien plutôt comme l'abdication de cette faculté : par conséquent elle doit être annulée.

Mais, quand une prohibition temporaire d'aliéner devra-t-elle être réputée prohibition « *de long temps* » ? C'est une question de fait qu'on doit laisser à l'appréciation des tribunaux. Tout dépend de la durée de la prohibition, de l'âge du propriétaire auquel elle est imposée : plus cette personne est âgée, plus la prohibition d'aliéner doit être d'une courte durée pour être validée.

Tels sont les traits caractéristiques qui permettent de distinguer les prohibitions temporaires d'aliéner des prohibitions perpétuelles. Les termes employés par l'auteur de la clause sont à cet égard un des principaux éléments d'appréciation pour les tribunaux chargés de se prononcer sur la validité de cette clause, sans toutefois qu'il soit nécessaire pour le juge de baser uniquement sa décision sur les expressions souvent incorrectes ou inexactes employées par le disposant.

§ 2. — Pourquoi les prohibitions perpétuelles ne peuvent-elles pas être validées ?

Les motifs pour lesquels la jurisprudence et la doctrine, y compris M. Bartin, se refusent à valider les prohibitions perpétuelles d'aliéner, peuvent se ramener aux trois suivants.

A. — Les prohibitions perpétuelles aboutissent le plus souvent à une substitution prohibée. B. — elles sont contraires à l'intérêt général. C. — elles impliquent l'abdication de la faculté d'aliéner de celui auquel elles sont imposées.

1. Bartin, *op. cit.*, p. 179.

A. — Tout d'abord, les prohibitions perpétuelles d'aliéner insérées dans un acte à titre gratuit, surtout celles qui sont insérées dans un testament, aboutissent le plus souvent, sinon en droit, du moins en fait, à la réalisation d'une substitution fidéicommissaire, contrairement aux dispositions de l'art. 896.

Le disposant, en défendant à son légataire d'aliéner les biens qu'il lui a transmis sans assigner aucune limite à cette défense, veut le plus souvent, qu'après la mort de ce légataire, les biens passent à ses héritiers naturels : et ce que nous disons, est surtout vrai lorsque la prohibition d'aliéner ne sert à garantir aucun intérêt sérieux du disposant ou d'un tiers. La charge de conserver a donc pour but, dans l'intention du testateur, de masquer une charge de rendre qui n'est pas expressément stipulée. Le disposant n'ose pas contrevenir directement à l'article 896, mais il cherche par un moyen détourné, (la prohibition perpétuelle d'aliéner), à faire une substitution au profit des héritiers naturels de son bénéficiaire, espérant ainsi assurer l'exécution d'une disposition qui serait infailliblement annulée si la clause de substitution était expressément stipulée, sauf bien entendu l'application des art. 1048 et 1049 du code civil. Comme il ne saurait être permis de faire indirectement ce qui est défendu directement, la prohibition perpétuelle d'aliéner doit donc être annulée lorsqu'elle est « une combinaison destinée à masquer une substitution « prohibée » (1).

Cependant, pourrait-on dire, le bénéficiaire auquel l'aliénation d'un bien est interdite, conserve le droit d'en disposer par testament, comme nous aurons l'occasion de le démontrer en étudiant les effets des prohibitions licites d'aliéner. Par conséquent, la charge de conserver

1. Alger, 20 janvier 1879. D. P. 79.2.114. Cass. 27 Mars 1889. Sirey, 92. 1. 155.

existe seule, même dans une prohibition perpétuelle d'aliéner, car le bénéficiaire n'est pas chargé de rendre à ses héritiers naturels, un bien dont il peut disposer par testament.

En droit, rien de plus exact, mais en fait le résultat illicite voulu par le disposant pourrait s'accomplir et s'accomplirait le plus souvent, si l'on validait les prohibitions perpétuelles.

Le bénéficiaire, en effet, se croirait obligé, soit par les termes de la clause, soit par un devoir de conscience, de ne pas disposer par acte de dernière volonté d'un bien dont l'aliénation lui avait été interdite pendant toute sa vie. En fait, la substitution serait exécutée et l'article 896 du code civil impunément violé.

B. — En second lieu, les prohibitions perpétuelles d'aliéner ne peuvent être validées parce qu'elles sont contraires à l'intérêt général. De quelque façon qu'on interprète ou qu'on explique les prohibitions d'aliéner, elles ont pour but, en réalité, de soustraire à la circulation pendant toute leur durée les biens qui en sont l'objet.

Si les prohibitions sont temporaires et de courte durée, le mal n'est pas bien grand et l'obstacle apporté par le disposant à la libre circulation des biens n'est pas ordinairement assez grave pour que l'intérêt général soit violé. Si, au contraire, nous nous trouvons en présence d'une prohibition perpétuelle ou d'une prohibition de long-temps, c'est alors qu'on peut comparer les biens dont l'aliénation est interdite à des biens de main-morte et qu'on peut soutenir que la clause est contraire à l'intérêt général. Nous nous sommes déjà expliqué sur ce point, en discutant le système de M. Laurent et en reprochant au savant auteur d'assimiler sur ce point les prohibitions temporaires et de courte durée aux prohibitions perpétuelles qui seules méritaient sa critique.

C. — Enfin, les prohibitions d'aliéner ne peuvent s'expliquer par une obligation licite de ne pas aliéner, lorsqu'elles sont perpétuelles ou lorsqu'elles sont imposées au propriétaire pendant un temps prolongé. Dans cette hypothèse, en effet, elles impliquent nécessairement l'abdication de la faculté d'aliéner et par conséquent ne peuvent être validées par les partisans de la théorie de M. Bartin. De même, qu'aux termes de l'article 1780 du code civil : « on ne peut engager ses services qu'à temps » ou pour une entreprise déterminée », parce qu'un contrat de louage perpétuel et sans limitation de durée ne restreindrait pas seulement la liberté du travail de l'obligé mais équivaldrait à l'abolition complète de cette liberté, de même, on ne peut valablement s'obliger à ne jamais aliéner une chose : une telle obligation ne présentant pas « les caractères d'un simple usage de la faculté d'aliéner » chez celui qui s'en démet » (1), condition indispensable pour la validité de la clause.

Voilà, semble-t-il, des raisons plus que suffisantes pour expliquer le caractère illicite des prohibitions perpétuelles d'aliéner. Elles n'existent plus lorsqu'il s'agit de prohibitions temporaires. Et cependant, M. Huc n'hésite pas à les annuler, sous prétexte qu'elles présentent autant d'inconvénients que les prohibitions indéfinies ou perpétuelles. Nous avons répondu par avance à cet argument. D'autre part, ajoute M. Huc, « si une loi imprudente venait à tolérer des interdictions temporaires d'aliéner, on pourrait voir sous l'influence de certains entraînements, de certains préjugés, de semblables interdictions périodiquement renouvelées par rapport aux mêmes biens se reproduire d'une façon indéfinie » (2). Mais, de ce qu'on

1. Bartin. *op. cit.*, page 179.

2. Huc, *op. et loc. cit.*

peut abuser d'une clause licite, faut-il donc en conclure que cette clause ne peut être validée? Nous ne le croyons pas. A ce compte-là et en raisonnant comme M. Huc, il faudrait décider, par exemple, qu'on doit condamner l'institution de la prescription, parce que dans certains cas elle pourra profiter à des usurpateurs ou à des débiteurs de mauvaise foi. Et cependant tout le monde s'accorde pour reconnaître la nécessité de la prescription. Pourquoi donc alors se refuser à valider les prohibitions temporaires d'aliéner, sous prétexte qu'elles peuvent donner lieu à des abus et alors surtout qu'elles peuvent rendre de si grands services?

§ 3. — Faut-il admettre exceptionnellement la validité de certaines prohibitions perpétuelles d'aliéner?

Pour la jurisprudence, qui n'exige pas expressément pour la validité des prohibitions d'aliéner, qu'elles puissent s'expliquer par une obligation de ne pas faire et qui va même jusqu'à supposer, si nous en croyons M. Bartin, qu'une prohibition d'aliéner, même licite, a toujours pour résultat de priver celui auquel elle s'adresse de la faculté d'aliéner qui lui vient de la loi, il suffirait, semble-t-il, pour valider une prohibition perpétuelle d'aliéner, que cette clause ne serve pas à déguiser une substitution prohibée et qu'elle ne soit pas contraire à l'intérêt général. Or cela peut-il arriver?

A. — On peut d'abord rencontrer des clauses qui tout en aboutissant à des substitutions fidéicommissaires, ne tombent pas sous l'application de l'article 896 du code civil, parce que les conditions prévues aux articles 1048 1049 sont remplies. A première vue, il semblerait donc qu'une prohibition perpétuelle d'aliéner peut être validée

lorsqu'elle aboutit à une substitution permise ou lorsqu'elle y est jointe.

Et cependant, un arrêt de la Cour de Caen du 12 juin 1854, (1) n'a pas hésité à annuler une clause de cette nature, quoiqu'elle fût imposée à une personne qui légalement pouvait être grevée de la charge de conserver et de rendre « Attendu, » lisons-nous, dans cet arrêt, « que la « clause d'une donation ou d'un testament qui déclare in- « liénables les immeubles légués est nulle, même dans le « cas où ces immeubles sont grevés de substitution per- « mise. Attendu qu'il n'y a pas lieu de distinguer les biens « substitués des autres biens, puisque le grevé en est égale- « ment propriétaire. Que seulement, son droit sur les « biens grevés étant soumis à une condition résolutoire (2) « pour le cas de l'ouverture de la substitution, il en « résulte, que les dispositions qu'il peut faire de ces biens « par vente ou hypothèque, sont soumis à la même condi- « tion résolutoire. Que la clause d'incessibilité appliquée « à un immeuble aurait pour effet, si elle était admise, de « créer un mode de substitution détourné qui placerait « les immeubles dans un état d'indisponibilité encore plus « grand que celui résultant d'une substitution ordinaire « et légale, ce qui serait évidemment contraire à la loi « et aux intentions du législateur ».

Nous ne pouvons qu'approuver la jurisprudence de cet arrêt. De ce que les articles 1048 et 1049 du code civil permettent sous certaines conditions à un père de famille,

1. Caen, 12 Juin 1854. D. P. 55.2. 193 et la note.

2. Cet arrêt semble admettre que le droit du grevé sur les biens substitués est résolu, par l'ouverture du droit des appelés, non seulement dans l'avenir mais dans le passé. Ce système assez séduisant au premier abord, aboutit à des impossibilités juridiques surtout si l'on suppose qu'à la mort de l'auteur de la substitution, l'appelé n'était pas encore conçu.

de grever de substitution, au profit de ses petits-fils ou de ses neveux, les biens composant sa quotité disponible, il ne faut pas en conclure que ces articles autorisent ce père de famille à défendre à perpétuité l'aliénation des mêmes biens. Nous avons vu précédemment, qu'il fallait bien se garder de confondre la clause de substitution, même permise, avec la condition de ne pas aliéner : ce sont deux choses bien différentes. Si les cours et tribunaux admettaient qu'une prohibition perpétuelle d'aliéner peut être validée dans tous les cas exceptionnels où les substitutions fidéicommissaires sont permises, on pourrait leur reprocher, avec raison, de donner une interprétation extensive aux articles 1048 et 1049 du code civil qui, apportant une exception à la règle générale de l'article 896, doivent être interprétés restrictivement (1).

Et puis, il reste toujours vrai de dire que si la prohibition perpétuelle d'aliéner, lorsqu'elle est imposée dans les cas prévus aux articles 1048 et 1049 du code civil, ne peut être annulée par application de l'article 896, elle reste contraire à l'intérêt général puisqu'elle soustrait à la circulation pendant un temps indéfini les biens qui en sont l'objet.

On ne pourrait invoquer en sens contraire un arrêt très ancien rendu par la cour de cassation le 7 février 1831, pour soutenir que les prohibitions perpétuelles d'aliéner sont licites par cela seul qu'elles sont jointes à des substitutions permises (2). D'une part, en effet, la prohibition n'avait pas pour objet les biens grevés de substitution : d'autre part, ce qui avait été imposé à la légataire,

1. Cf. *Pandectes Françaises* V^o Donations et Testaments, tome I^{er}, 1^{er} partie, chap. III, Section I^{re}, § 2 passim.

2. Cass. 7 février 1831. Sirey, 31. 1. 77. D. J.G. V^o *Dispositions entre vifs et testamentaires*, n^o 180, note. Cf. Rapport de M. le conseiller Cassini, voir cassation, 7 février 1831 précité.

ce n'était pas une prohibition absolue d'aliéner sa réserve légale, ce qui aurait été contraire à la loi, mais la nécessité de faire une option qui n'avait rien que de licite. Nous reviendrons d'ailleurs sur cet arrêt dont nous sommes loin d'approuver la décision, même expliquée comme nous venons de le faire.

Quoiqu'il en soit, il ne faut rien exagérer : si une prohibition perpétuelle d'aliéner servant à déguiser une substitution permise ne vaut pas comme prohibition d'aliéner, il n'en est pas moins vrai qu'elle produit tous ses effets comme substitution fidéicommissaire et que les articles 1048 et suivants seront applicables.

B. — Il peut arriver aussi que les prohibitions perpétuelles d'aliéner ne soient contraires ni à l'intérêt général ni aux dispositions de l'article 896, quand par exemple, elles sont stipulées dans un contrat à titre onéreux, (auquel cas il ne saurait être question de substitution déguisée), et qu'elles ont pour objet certaines choses qui, par leur nature, n'étaient pas dans le commerce et ne sont devenues aliénables que par suite d'une désaffectation totale ou partielle. Ainsi, une église désaffectée, des fortifications et ouvrages déclassés, un cimetière abandonné, etc., etc, en un mot tous les biens qui ont cessé de faire partie du domaine public de l'Etat, des départements ou des communes pour entrer plus ou moins complètement dans le domaine privé, peuvent-ils être vendus à un particulier à la condition qu'ils ne sortiront jamais du patrimoine de l'acquéreur ?

En ce qui concerne les cimetières abandonnés, le Tribunal civil de Beaugé adopte l'affirmative, dans un jugement du 20 février 1867 (1). Le jugement déclare licite et obligatoire la prohibition d'aliéner, même perpétuelle,

1. Baugé, 20 février 1867. Sirey, 68, 2, 57 et la note.

contenue dans un contrat de vente, « lorsqu'elle est le
« seul moyen d'arriver à un but recherché par les parties,
« par exemple, lorsque cette défense insérée dans la ven-
« te faite par une commune, a pour objet d'assurer la con-
« servation de la chose vendue (du cimetière) à l'état de
« lieu saint.

L'espèce soumise au Tribunal de Beaugé était assez curieuse pour qu'il nous soit permis d'en dire quelques mots.

La ville de Beaugé avait été autorisée à vendre à un particulier un ancien cimetière abandonné, à la charge par l'acquéreur de conserver à perpétuité à l'état de lieu saint le terrain de ce cimetière, terrain dans lequel étaient d'ailleurs inhumés ses plus proches parents. Quelque temps après la vente, l'acquéreur violant la loi de son contrat, vendit une partie du cimetière à une personne qui, sans aucun scrupule, se mit aussitôt à transformer l'état des lieux et à dévaster les tombes. Emue de cet état de choses, la ville de Beaugé fit assigner son acquéreur devant le Tribunal qui prononça la résolution de la vente consentie par la ville, reconnaissant ainsi le caractère obligatoire de la prohibition perpétuelle d'aliéner imposée à cet acquéreur.

Cette clause en effet, loin d'être en opposition avec l'intérêt général des habitants de Beaugé, avait au contraire pour but de garantir cet intérêt. « C'était le seul moyen », lisons-nous dans le jugement « de satisfaire l'intérêt commun ». Ces habitants avaient un intérêt au moins moral, à ce que les tombes ne soient point dévastées et cela suffisait, d'après le tribunal, pour justifier la clause qui nous occupe. « Attendu que l'intérêt moral peut être seul la base des actions ».

Que penser de cette décision du Tribunal de Beaugé qui d'ailleurs n'est confirmée par aucun autre arrêt ?

Ceux qui n'hésitent pas à valider une prohibition d'alié-

ner par des considérations purement utilitaires, par cela seul qu'elle a pour but de garantir un intérêt sérieux et pourvu que l'intérêt général ne soit point violé, ne peuvent qu'approuver cette décision. Toutefois, l'annotateur de Sirey la considère, « comme beaucoup trop absolue « du moins dans ses motifs, quelque respectable que soit « le sentiment qui l'a dictée. Nous ne pensons pas », dit-il, « que même l'intérêt le plus évident puisse légitimer une « prohibition d'aliéner perpétuelle qui aurait pour effet « de mettre la chose hors du commerce d'une façon absolue » (1).

Quant à ceux qui comme nous exigent, pour la validité d'une prohibition d'aliéner, qu'elle puisse s'expliquer par « une obligation de ne pas faire » et qu'elle n'implique pas « l'abolition de la faculté d'aliéner », ils ne peuvent approuver la décision que nous venons d'analyser. Sans doute, dans l'espèce, la clause imposée à l'acquéreur de l'ancien cimetière n'avait rien de contraire à l'intérêt général comme nous l'avons démontré, mais elle n'en constituait pas moins une condition illicite, car vu son caractère de perpétuité, elle tendait nécessairement à priver l'acquéreur de son droit de disposition sur le cimetière par lui acquis : elle ne devait donc pas être prise en considération.

Ce que nous venons de dire, des prohibitions perpétuelles d'aliéner ayant pour objet un cimetière abandonné, on peut l'appliquer, *mutatis mutandis*, à celles qui ont pour objet des ouvrages de guerre déclassés, l'emplacement d'une église détruite, etc., etc.

G. — Si une prohibition perpétuelle d'aliéner s'adressant à un particulier ne peut être validée, faut-il admettre une règle contraire lorsqu'une telle clause est imposée

1. Beaugé. Arrêt précité, Note de Sirey.

sée à un établissement public ou d'utilité publique, à un établissement jouissant de la personnalité civile ? Par exemple, le testateur pourra-t-il, en léguant un de ses immeubles au bureau de bienfaisance de sa commune, affecter à perpétuité cet immeuble à l'entretien d'un hospice pour les vieillards et en prohiber l'aliénation ? Dans cette hypothèse et malgré le caractère perpétuel de la prohibition, pas de substitution déguisée à craindre puisque le légataire est un être de raison qui doit durer indéfiniment ; d'autre part, le but poursuivi par le testateur semble, à première vue, n'avoir rien de contraire à l'intérêt général puisque l'affectation de l'immeuble à l'usage spécifié dans le testament a lieu dans l'intérêt d'une collectivité.

Néanmoins, la jurisprudence n'a pas hésité à annuler les prohibitions perpétuelles d'aliéner imposées à une personne morale aussi bien que celles qui s'adressent à une personne physique. Un arrêt de la cour de Lyon du 26 mars 1866 (1), décide en effet : « que la clause par laquelle un testateur, en faisant un legs au profit d'un bureau de bienfaisance, dispose que sauf le cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, les immeubles légués ne pourront être vendus sous aucun prétexte, « doit être réputée non écrite comme contraire à la loi et à l'article 900 ».

Cette décision est irréprochable : qu'il s'agisse d'une personne physique ou d'une personne morale en effet, il reste toujours vrai de dire qu'une prohibition perpétuelle d'aliéner, si elle devait être validée, « aurait pour effet de mettre hors du commerce les immeubles qui en sont l'objet. Ce serait purement et simplement la recons-

1. Lyon 26 mars 1866. Sirey 66. 2. 260. D. P. 66. 2. 84 et sur pourvoi. Cassation 7 juillet 1867. Sirey 68. 1. 435. D. P. 68. 1. 446.

« titution de la main-morte. » Ainsi s'exprime M. Huc, adversaire résolu, nous l'avons vu, de toute clause portant prohibition d'aliéner et qui, loin de faire une exception en faveur des établissements publics, estime « que toutes les raisons qui doivent faire considérer comme non écrites les prohibitions d'aliéner, se retrouvent avec un incontestable surcroît de gravité dans les libéralités qui s'adressent aux établissements publics. » (1).

D.—Jusqu'à présent, nous n'avons pour ainsi dire rencontré aucune exception au principe que les prohibitions perpétuelles d'aliéner doivent être considérées comme non écrites. Mais le moment est venu d'examiner le seul cas où, à notre avis, ce principe doit fléchir. Nous pensons en effet, que la clause d'incessibilité ayant pour objet un usufruit et une rente viagère donnés ou légués à titre alimentaire, peut être valablement stipulée dans l'intérêt du donataire ou légataire pendant toute la vie de ce bénéficiaire.

Nous avons vu au chapitre précédent, que dans l'hypothèse exceptionnelle que nous examinons, la prohibition d'aliéner ou plus exactement la clause d'incessibilité, devait être considérée comme licite bien qu'elle ne puisse s'expliquer par « *une obligation de ne pas faire.* » Or, pour démontrer que cette clause, insérée dans l'intérêt unique du bénéficiaire, peut être pour ce bénéficiaire un moyen de protection efficace jusqu'à sa mort, il suffit de prouver que les raisons qui nous ont fait repousser d'une façon générale les prohibitions perpétuelles d'aliéner, ne se retrouvent plus ici.

Tout d'abord, dans l'hypothèse qui nous occupe, la clause d'incessibilité perpétuelle ne pourra être annulée par application de l'article 896 du code civil, car ayant pour objet des droits qui ne sont pas héréditairement trans-

1. Huc. *op. et loc. cit.*

missibles, elle ne servira jamais à déguiser une substitution prohibée. Lorsqu'il s'agit d'une rente viagère, dit M. Guillouard, « la clause d'incessibilité n'offre pas les dangers des substitutions car il ne s'agit pas de consacrer un bien pour le rendre à un tiers. La rente viagère incessible mourra comme toute rente viagère avec celui qui doit en jouir » (1). M. Troplong s'exprime à peu près de la même façon (2). Un arrêt de la cour de Liège du 25 mai 1887, validant une clause d'incessibilité s'appuie d'ailleurs, pour démontrer cette validité, sur le motif que nous examinons pour le moment (3). Et ce que nous venons de dire de la rente viagère, s'applique également à l'usufruit.

D'autre part, nous avons vu au chapitre précédent que toute clause d'incessibilité portant sur une rente viagère et sur un usufruit donnés ou légués à titre alimentaire, ne doit pas être considérée comme une condition contraire à l'intérêt général. Nous avons démontré en effet, par un argument *a contrario*, que la cessibilité des droits viagers et alimentaires dont nous nous occupons présentait au point de vue économique une foule d'inconvénients et n'était avantageuse ni pour le cédant ni pour le cessionnaire. Nous nous bornons à renvoyer à tout ce qui a été dit à cet égard, en faisant remarquer que toutes les raisons que nous avons données pour établir que la clause d'incessibilité ayant pour objet les droits dont nous venons de parler n'a rien de contraire à l'intérêt général, ont une valeur intrinsèque indépendante de la durée de cette clause. Pourquoi, en effet, l'intérêt général serait-il violé

1. Guillouard. *Des contrats aléatoires*. Sous l'article 1981, pages 254 et suiv. n° 173. Pont *Des Petits contrats* I, n° 782.

2. Troplong. *Traité des contrats aléatoires* page 483.

3. Liège, 25 mai 1887, D. P. 88. 2. 78.

parce qu'un droit d'usufruit, par exemple, qui s'éteindra nécessairement au décès de l'usufruitier a été stipulé incessible pendant toute la vie de cet usufruitier ?

Enfin, dans l'hypothèse qui nous occupe, la clause d'incessibilité étant valable, bien que, stipulée dans l'intérêt unique du bénéficiaire, elle ait nécessairement pour résultat de rendre indisponibles les droits qui en sont l'objet sans pouvoir s'expliquer par « *une obligation de ne pas faire* », le dernier motif que nous avons invoqué, au paragraphe précédent, pour établir le caractère illicite des prohibitions perpétuelles d'aliéner en général, ne se retrouve plus ici. Qu'importe, en effet, que la clause d'incessibilité perpétuelle ayant pour objet une rente viagère léguée à titre alimentaire, immobilise cette rente entre les mains du crédi-rentier, puisque malgré ce résultat, ordinairement illicite, elle peut être validée, pour les raisons que nous avons exposées précédemment ?

Et puis, étant donné le but du disposant, en stipulant incessibles les droits d'usufruit ou de rente viagère par lui donnés ou légués à titre alimentaire, comment pourrait-on soutenir qu'il ne lui soit pas permis de décider que cette stipulation produira ses effets pendant toute la vie du bénéficiaire ? Son but, nous l'avons vu, c'est de protéger le bénéficiaire contre ses propres entraînements et de lui procurer des ressources qui lui permettront de vivre honorablement et sur lesquelles sa prodigalité n'aura aucune prise ; c'est aussi de compléter les effets de l'insaisissabilité que l'article 581 n° 4 attache de plein droit à toutes les libéralités faites à titre alimentaire. Or ce but généreux serait-il atteint dans tous les cas, si la clause d'incessibilité ne pouvait être stipulée pour toute la durée de l'existence du prodigue ? Il est permis d'en douter. Comment pourrait-on concevoir d'ailleurs, qu'il ne soit permis à un testateur de protéger son bénéfi-

ciaire contre lui-même que pour un temps limité, alors que, sauf stipulation contraire, la rente viagère et l'usufruit donnés à titre alimentaire sont insaisissables pendant toute la vie du crédi-rentier ou de l'usufruitier ?

Pour toutes ces raisons, nous croyons donc que la clause d'incessibilité ayant pour objet un usufruit et une rente viagère donnés ou légués à titre alimentaire peut être validée, même si elle doit nécessairement durer jusqu'au décès du bénéficiaire.

SECTION II. — *La prohibition d'aliéner doit avoir pour cause un intérêt sérieux.*

Le caractère temporaire d'une prohibition d'aliéner n'est pas la seule condition requise pour la validité de cette clause : il faut encore que ladite clause ait pour cause un intérêt sérieux. En effet, si elle ne devait profiter à personne, elle ne constituerait qu'un « *nudum præceptum* », un simple conseil, dénué de tout effet obligatoire et dont personne ne pourrait se prévaloir, car sans intérêt pas d'action. La prohibition d'aliéner n'engendrerait à la charge du donataire qu'une obligation morale et de conscience de se conformer au désir exprimé par son bienfaiteur, et l'on ne pourrait relever à sa charge aucune obligation civile. La jurisprudence et les auteurs sont d'accord sur ce point dont l'évidence est telle, qu'il est inutile d'insister plus longtemps. Citons seulement quelques paroles de M. Bartin, qui nous paraissent résumer d'une façon précise ce que nous venons de dire : « L'obligation de ne pas aliéner, dit-il, doit répondre à un intérêt spécial de la personne qui l'impose. On ne peut l'imposer en l'air, pour ainsidire, et sans qu'il y ait derrière elle un intérêt quelconque dont elle assure la satisfaction » (1).

1. Bartin, *op. cit.* page 168 note.

S. SECTION I. — *Nature de l'intérêt qui peut légitimer une prohibition d'aliéner*

Cet intérêt doit être suffisamment sérieux, mais il n'est pas absolument nécessaire qu'il soit appréciable en argent. Cette proposition demande à être expliquée et nous allons le faire dans deux paragraphes bien distincts.

§ 1. — L'intérêt qui sert à légitimer une prohibition d'aliéner doit être suffisamment sérieux.

Nous entendons par « *intérêt sérieux*, » un intérêt digne d'être pris en considération par les tribunaux, ou si l'on préfère, assez important pour légitimer une action en justice. Cela se comprend à merveille. Lorsqu'en effet, une prohibition d'aliéner est insérée dans un acte quelconque, deux sortes d'intérêts bien différents se trouvent en présence : d'une part, l'intérêt général, qui milite pour l'annulation de la clause, d'autre part, l'intérêt de celui au profit duquel cette clause est stipulée, (un intérêt particulier, par conséquent,) qui milite pour son maintien.

En effet, l'intérêt général exige que les aliénations ne soient point arbitrairement entravées et que chaque propriétaire puisse librement user de la faculté d'aliéner qu'il tient de la loi ; mais d'un autre côté le donateur, par exemple, peut avoir intérêt à ce que les biens par lui transmis restent dans le patrimoine du donataire (nous étudierons bientôt les cas assez nombreux où cet intérêt peut se rencontrer).

De quel côté doit pencher la balance ? Est-ce toujours

du côté de l'intérêt général ? A cet égard, nous lisons aux *Pandectes françaises* : « Il faut savoir quel est celui des « deux intérêts qui prédomine, si c'est l'intérêt général, « la condition est illicite et réputée non écrite, si c'est « l'intérêt des individus, elle est valable » (1). Il faut donc que l'intérêt particulier militant pour le maintien de la prohibition d'aliéner soit assez important pour qu'on puisse oublier l'atteinte légère apportée par l'auteur de cette clause à la libre circulation des biens ; ce qui ne veut pas dire, remarquons-le bien, qu'il faille sacrifier l'intérêt général à l'intérêt privé. La question de savoir dans quels cas cet intérêt particulier peut être considéré comme prédominant, est d'ailleurs une pure question de fait. Tout dépend des circonstances et l'on ne pourrait à cet égard poser des règles précises.

D'autre part, si l'intérêt servant de cause à une prohibition d'aliéner n'est pas suffisamment prouvé, s'il est de peu d'importance, il équivaut à un défaut d'intérêt et ne peut donner lieu à une action en cas de contravention à la clause : *De minimis non curat proetor* ».

§ 2. — L'intérêt moral ou d'affection, peut-il tout aussi bien que l'intérêt pécuniaire légitimer une prohibition temporaire d'aliéner ?

Un père de famille en faisant le partage anticipé de ses biens entre ses enfants, peut-il leur défendre d'aliéner, sa vie durant, un vieux manoir appartenant à la famille depuis un temps immémorial, uniquement parce qu'il éprouverait quelque déplaisir à voir ce bien passer de son vivant entre des mains étrangères et alors qu'il ne se réserve aucun droit actuel d'usufruit ou d'usage ?

1. *Pandectes Françaises*. V° *Donations et testaments*, tome 1^{er} 1^{re} partie chap. III, section 1^{re}, § 2 passim.

D'après M. Demolombe, l'intérêt moral n'est pas suffisant pour légitimer la clause qui nous occupe. « Qu'est-ce « en effet, dit-il, qu'une prohibition d'aliéner imposée dans « ces conditions? C'est une défense imposée purement et « simplement au donataire pour toute la vie du donateur, « quoique celui-ci se soit entièrement dessaisi de toute « espèce de droit sur la chose donnée » (1). M. Gabriel Demante exprime la même opinion (2) qui est également enseignée au *Recueil des Pandectes françaises*, où nous lisons : « qu'on ne peut, pour la simple satisfaction d'un « particulier, déroger à une loi d'intérêt général » (3).

Cependant, M. Demolombe avoue lui-même que l'opinion qu'il combat « peut se soutenir avec une certaine force » ; elle compte en effet d'importants suffrages dans la doctrine (4) et plusieurs décisions judiciaires, notamment le jugement du tribunal de Beaugé dont nous avons parlé plus haut, ont validé des prohibitions d'aliéner fondées sur un intérêt purement moral (5).

Dans une étude très documentée sur « *l'Intérêt d'affection* », M. Chausse (6) démontre, par des arguments de toute nature, que cet intérêt d'affection, lorsqu'il est suffisamment sérieux, peut tout aussi bien que l'intérêt pécuniaire faire naître un droit d'action : il va même jusqu'à accorder à celui dont l'intérêt d'affection est violé, non seulement une action en résolution de la vente ou de la donation par lui consentie, conformément aux articles 953

1. Demolombe. *Traité des donations*, tome I^{er}, *loco citato*, n^{os} 300 et suiv.

2. Gabriel Demante. *Revue critique de législation et de jurisprudence*, article précité.

3. *Pandectes françaises*. V^o Donations et Testaments, *loco citato*.

4. Troplong. Tome I^{er}, des *Donations*, n^o 271.

5. Cf. Orléans, 17 janvier 1846. Sirey, 46, 2, 178. Angers, 18 décembre 1878. D. P. 79, 2, 172.

6. Chausse. *Revue critique de législation et de jurisprudence*. Année 1895, pages 446 et suiv. « *De l'intérêt d'affection* ».

et 1184 du code civil, mais encore une action en dommages-intérêts que la majorité des auteurs lui refusent en se (fondant sur ce que « les dommages-intérêts, étant alloués « sous la forme d'une somme d'argent, l'argent ne peut « remplacer ce qui n'est pas estimable pécuniairement ».

Nous n'avons pas l'intention de nous étendre ici sur la dissertation de M. Chausse, ce qui nous entraînerait en dehors des limites que nous nous sommes assignées. Disons seulement que spécialement en ce qui concerne les prohibitions d'aliéner, nous pensons comme lui et contrairement à M. Demolombe, que l'intérêt d'affection du disposant suffit à les légitimer. Décider le contraire, c'est à notre avis dénier au disposant le droit de régler comme il l'entend l'aliénation des biens qui composent son patrimoine, c'est le mettre dans l'alternative de ne pas donner ou de faire une donation qui produirait des effets contraires à sa volonté. D'ailleurs, ne peut-on pas dire que dans des cas très nombreux, l'intérêt d'affection est plus intéressant et plus respectable que l'intérêt pécuniaire lui-même ?

Quoiqu'il en soit, nous pensons que l'intérêt moral du disposant ou de l'auteur de la clause, est le seul qu'on puisse considérer comme suffisamment sérieux pour légitimer une prohibition d'aliéner. Nous reviendrons d'ailleurs sur ce point.

S. SECTION II. — *Dans l'intérêt de quelles personnes une prohibition d'aliéner peut-elle être stipulée ?*

En règle générale, une défense quelconque peut intervenir soit dans l'intérêt de l'auteur de cette défense, soit dans l'intérêt d'une tierce personne, soit dans l'intérêt de celui-là même auquel cette défense est imposée. La prohibition d'aliéner fait-elle exception à cette règle ? Est-elle

toujours valable, lorsqu'elle a pour cause un intérêt quelconque, sans qu'il y ait lieu de distinguer les cas où les personnes intéressées au maintien de la clause sont le disposant ou des tierces personnes de ceux où l'intérêt du bénéficiaire seul est en jeu ? C'est ce que nous devons maintenant examiner.

§ 1. — Prohibitions d'aliéner stipulées dans l'intérêt de leur auteur.

A. — Les prohibitions d'aliéner ayant pour cause l'intérêt de leur auteur et spécialement celles qui sont stipulées dans l'intérêt d'un donateur, sont certainement les clauses qui sont traitées le plus favorablement par la doctrine et que les cours et tribunaux ont validé le plus fréquemment. Cela se comprend à merveille. L'intérêt du donateur est en effet, dans la grande majorité des cas, et comme nous allons le voir dans quelques instants, un intérêt sérieux et pécuniaire. D'un autre côté, cette première catégorie de prohibitions d'aliéner ne se prolongent pas nécessairement jusqu'à la mort de celui auquel elles sont imposées ; elles sont limitées à la vie de l'intéressé et partant ne peuvent pas être considérées comme perpétuelles. Et puis, pourrait-on assimiler aux substitutions fidéicommissaires des clauses qui sont stipulées dans l'intérêt du disposant lui-même ? où serait l'appelé ? Enfin, dit M. Bartin, en parlant des prohibitions d'aliéner insérées dans l'intérêt du donateur, « l'idée d'obligation s'applique à la lettre » et il ajoute que ces clauses « présentent les caractères d'un simple usage de la faculté « d'aliéner chez celui qui s'en démet » (1). Elles ne peuvent

1. Bartin *op. cit.*, page 179 et suiv. Cf. Dalloz, Alph. JG. Supplément V° *Dispositions entre vifs et testament loco cit.*

donc être rangées que très rarement parmi les conditions illicites, impliquant « abdication de la faculté d'aliéner ». En effet, les donataires ou même les acheteurs auxquels ces prohibitions sont imposées, s'engagent en contractant à respecter toutes les conditions et clauses de la donation ou du contrat à titre onéreux. Ils s'obligent envers le disposant à ne pas compromettre ses intérêts par des aliénations intempestives, et cette obligation, nous le verrons bientôt, est énergiquement sanctionnée.

« La défense d'aliéner », lisons-nous encore dans les conclusions développées par M. le procureur général Pinard devant la Cour de Douai, le 27 avril 1864, « rentre dans le « pouvoir du disposant qui a pu la stipuler pour protéger « son propre droit. Il y a dans cette faculté laissée au « disposant, non plus une exception au principe qui régit « la propriété mais une conséquence du droit de propriété lui-même » (1).

B. — Mais, dans quels cas une prohibition d'aliéner peut-elle avoir quelque utilité pour celui-là même qui l'impose ; dans quels cas, cette utilité est-elle suffisamment appréciable pour rendre obligatoire la clause qui nous occupe ?

Commençons tout de suite par écarter l'hypothèse d'une prohibition d'aliéner testamentaire qui évidemment ne peut avoir pour cause l'intérêt du testateur, c'est-à-dire d'une personne qui n'existera plus lorsque le testament produira ses effets et ne peut jamais s'expliquer que par l'intérêt d'un tiers ou du bénéficiaire lui-même :

1° Supposons d'abord qu'une prohibition d'aliéner soit stipulée dans une donation entre-vifs ou dans un partage d'ascendants fait sous forme de donation. Dans cette hypothèse, la clause pourra servir, soit à garantir un droit actuel que le donateur s'est réservé sur les biens donnés

1. Douai, 27 avril 1864. D. P. 64, 2. 2 90-91 et la note.

ou qui lui appartenait déjà sur d'autres biens du donataire, soit à rendre plus efficace le droit de retour légal ou conventionnel appartenant à ce donateur. Enfin, la prohibition d'aliéner peut s'expliquer dans certains cas, par un intérêt purement moral du donateur qui l'impose. Il est nécessaire d'examiner en détail tous ces divers points.

a) Tout d'abord, avons-nous dit, la prohibition d'aliéner stipulée par un donateur peut avoir pour but de garantir un droit d'usufruit, d'usage, d'habitation, un droit de nue-propriété, ou même, (ce qui nous paraît plus contestable), une servitude quelconque, comme un droit de passage ou de vue, appartenant au donateur sur les biens dont il défend l'aliénation. Dans le même ordre d'idées, la clause qui nous occupe peut servir à assurer au donateur le paiement régulier d'une pension ou d'une rente viagère par lui stipulée et dont les arrérages lui seront payés au dépens des revenus de l'immeuble dont l'aliénation est interdite.

Dans la plupart des espèces qui se sont présentées devant les tribunaux, les prohibitions d'aliéner avaient pour but d'assurer au donateur la jouissance paisible d'un droit d'usufruit lui appartenant sur les biens dont il avait défendu l'aliénation (1). Ces clauses ont presque toutes été validées, car l'intérêt du donateur, dans l'hypothèse dont nous nous occupons, était suffisamment sérieux pour les légitimer (2). Supposons, en effet, que le donateur soit usufruitier des biens dont il défend l'aliénation.

1. Cassation, 10 avril 1858. D. P. 58. 1. 154. Angers, 18 décembre 1878. D. P. 79. 2. 172. Nancy, 24 décembre 1869. D. P. 72. 2. 57. Cassation 27 novembre 1893. D. P. 94. 1. 566. Sirey, 94. 1. 349. Adde Cassation, 26 juillet 1896. D. P. 98. 1. 17 et note de M. Planiol. Cassation, 27 juillet 1863. D. P. 64. 1. 494.

2. C. f. Demolombe. Tome 1. *Traité des Donations et Testaments*, n^{os} 294 à 296.

Il peut avoir et il a le plus souvent, des raisons très importantes pour empêcher que la nue-propriété des biens dont il a l'usufruit ne sorte du patrimoine de son donataire. En effet, les rapports du nu-propriétaire et de l'usufruitier, dans les cas où l'usufruitier est le donateur du nu-propriétaire, sont tout à l'avantage de cet usufruitier. Le donataire, obligé en conscience de se montrer reconnaissant envers son bienfaiteur, sera pour lui un nu-propriétaire des plus conciliants, il évitera toute contestation susceptible de lui porter préjudice, et le laissera jouir librement de son usufruit. Mais si ce donataire aliénait sa nue-propriété, l'usufruitier-donateur pourrait se trouver en rapports avec des étrangers, peut-être des ennemis, qui ne se feraient pas faute de lui faire éprouver mille vexations, ou tout au moins qui pourraient lui rappeler à chaque instant les obligations de l'usufruitier telles qu'elles sont tracées par le Code civil et lui en imposer la stricte observation (1). On comprend donc fort bien que pour éviter tous rapports avec de nouveaux nu-propriétaires et pour s'assurer les avantages qu'il peut avoir de se trouver en relations avec son donataire, le donateur lui défende d'aliéner sa nue-propriété. La doctrine (2) comme la jurisprudence reconnaît l'utilité de la prohibition d'aliéner pour le donateur, en se fondant sur les considérations que nous venons de développer. Il faut excepter, bien entendu, MM. Huc et Laurent. M. Huc trouve qu'en validant une prohibition d'aliéner insérée dans ces conditions : « il est difficile de pousser plus loin

1. Cf. Note de Dalloz sous Orléans, 10 février 1892. D. P. 93 2. 83.

2. Voy. toutes les autorités citées précédemment sauf MM. Laurent et Huc. Adde Defrénois, *Répertoire général et pratique de notariat*. Tome 1^{er}. Vo *Donations et testaments*, page 160 Cf. Guillelouard. *Traité des Privilèges et Hypothèques*. Tome II, page 463 et 464, n^{os} 985 et 986.

« l'esprit de tolérance » et affirme gratuitement que cette clause, même lorsqu'elle a pour but de sauvegarder un droit appartenant au donateur, ne se justifie par aucun intérêt civilement appréciable (1). C'est une opinion personnelle de M. Huc qu'il est permis de ne pas adopter.

Ce que nous venons dire, du donateur usufruitier, on peut l'appliquer, *mutatis mutandis*, au donateur qui s'est réservé un droit d'usage, d'habitation ou tout autre droit réel sur les biens qu'il défend d'aliéner. Et si nous supposons maintenant qu'au lieu d'être usufruitier, le donateur soit nu-propriétaire des biens qui sont l'objet de la prohibition, l'intérêt qu'il peut avoir à ce que l'usufruitier de son choix, dont il a pu apprécier l'esprit d'ordre et d'économie, ne cède pas son droit à des étrangers qui, sans doute, ne présenteraient pas les mêmes garanties, ne peut être contesté. Il n'est pas indifférent en effet, d'avoir comme usufruitier une personne plutôt qu'une autre, surtout si cette autre est imprévoyante et prodigue et ne possède aucune des qualités qui font apprécier le bon administrateur.

b) Nous avons dit que la prohibition d'aliéner stipulée dans une donation entre-vifs, peut encore servir à rendre plus efficace le droit de retour légal appartenant à certains donateurs, ou de retour conventionnel que tout donateur peut se réserver sur les biens donnés.

Pour démontrer l'utilité de la clause dans l'hypothèse dont nous nous occupons, il ne suffit pas de supposer que le donateur est un ascendant auquel l'article 747 du code civil accorde un droit de retour ou plus exactement un véritable droit de succession sur les biens par lui donnés, lorsque le descendant donataire meurt sans postérité. Il ne suffit pas de dire que ce droit de succession ne pou-

1. Huc, *Op. et loc. cit.*

vant s'ouvrir que si les biens se retrouvent en nature dans le patrimoine du descendant prédécédé et s'ils ne sont pas sortis de ce patrimoine, l'intérêt de l'ascendant donateur à ce que son descendant ne fasse pas évanouir, par des aliénations ou cessions, le droit éventuel de retour dont il pourra se prévaloir un jour, sert précisément à légitimer la défense d'aliéner qu'il lui impose. On pourrait répondre, en effet, avec M. Laurent, que le donateur avait un autre moyen de garantir son droit de retour : c'était de stipuler, comme il est permis de le faire à tout donateur, le retour conventionnel dont il est question aux articles 951 et 952 du code civil. Le retour conventionnel, à la différence du retour légal, permet à celui qui l'a stipulé, (à condition bien entendu qu'il survive au donataire), de reprendre les choses par lui données, franchises et quittes de toutes charges créées par le donataire et peut être exercé tout aussi bien contre les tiers-acquéreurs que contre les héritiers du donataire. Pourquoi donc alors, permettre au donateur d'insérer une prohibition d'aliéner dans sa donation et d'employer, pour garantir son droit, un détour qui en définitive n'est autorisé par aucun texte de loi, alors qu'il peut arriver au même résultat en se servant d'une clause autorisée par le Code : la stipulation de retour conventionnel ?

Dans le cas qui nous occupe, il faut donc admettre, pour faire toucher du doigt l'utilité des prohibitions d'aliéner, qu'elles présentent pour le donateur, ascendant ou autre, des avantages que ne peut lui procurer la stipulation de retour. Il faut décider, qu'elles n'ont pas seulement pour effet d'emporter stipulation de retour, comme nous l'étudierons plus loin, ou de confirmer purement et simplement les effets de cette stipulation, mais qu'elles ont encore pour résultat de renforcer, pour ainsi dire, la stipulation de retour, en obligeant le donataire à ne

pas aliéner les biens qui y sont éventuellement soumis.

Si nous supposons en effet, que le donateur ait simplement stipulé le retour des biens donnés, en cas de prédécès du donataire, sans ajouter autre chose, le donataire peut aliéner ces biens de son vivant comme il l'entend. Il peut les aliéner à des acquéreurs insolvables ou à de mauvais administrateurs qui ne se feront pas faute de les détériorer, soit en changeant l'état des lieux, soit en jouissant de ces biens d'une façon abusive. De sorte que si le droit de retour s'ouvre par le prédécès du donataire, le donateur devra se contenter le plus souvent de reprendre ses biens diminués et détériorés. Sans doute, il aura bien une action en dommages-intérêts, mais une action toute théorique, s'il se trouve en présence d'insolvables, en tous cas une action qui souvent ne pourra l'indemniser entièrement du préjudice qu'il a éprouvé.

Si nous supposons au contraire, que ce donateur ait défendu l'aliénation des biens par lui donnés avec clause de retour, il pourra se prémunir contre les aliénations ou cessions imprudentes consenties par le donataire; *hic et nunc*, il aura le droit d'agir en révocation de la donation pour inexécution des conditions et de rentrer en possession des biens donnés, avant que l'acquéreur ait eu le temps de les détériorer ou d'en diminuer la valeur.

D'un autre côté, si les choses données avec clause de retour pur et simple, sont des meubles corporels ou des titres au porteur et si ces meubles ont été aliénés par le donataire à un acquéreur de bonne foi, le donateur ne pourra pas agir en revendication contre cet acquéreur, lorsque son droit de retour viendra à s'ouvrir. Cet acquéreur en effet pourra lui opposer l'exception de l'article 2279 : *En fait de meuble possession vaut titre*, qui pouvant être invoquée par l'acquéreur *a non domino* contre

le véritable propriétaire, peut l'être, a *fortiori*, par celui qui a acquis de bonne foi d'un véritable propriétaire dont le titre était sujet à résolution. Ce danger existera encore, il est vrai, mais il sera moins à craindre, lorsque le donateur aura défendu l'aliénation ou la cession des meubles corporels ou des titres au porteur dont il a stipulé le retour à son profit. Le donataire, en effet, préférera se conformer à la défense qui lui a été imposée que d'encourir, en aliénant, la révocation de son titre, ou tout au moins une condamnation à des dommages-intérêts.

Nous croyons avoir démontré d'une façon satisfaisante, que la prohibition d'aliéner stipulée dans une donation peut servir à rendre plus efficace et moins chanceux le droit de retour appartenant au donateur sur les biens donnés. La jurisprudence (1) et les auteurs (2) sont d'accord pour reconnaître que dans l'hypothèse dont nous nous occupons, la clause portant prohibition d'aliéner est d'une grande utilité pour le donateur, mais la plupart des décisions judiciaires rendues sur la matière n'expliquent pas comme nous l'avons fait, quelle peut être cette utilité et se bornent à la constater.

c) Enfin, la prohibition d'aliéner insérée dans une donation peut aussi dans certains cas, s'expliquer par un intérêt purement moral du donateur. La question de savoir si l'intérêt moral ou d'affection est suffisamment sérieux pour légitimer une prohibition d'aliéner, est une question de fait. Nous nous contentons d'ailleurs de ren-

1. Paris, 15 avril 1858. Sirey, 58, 2, 362. D. P. 59, 2, 10. Orléans, 10 février 1892. D. P. 93, 2, 83 et la note. Douai, 23 juin 1851. D. P. 52, 2, 245. Bourges, 11 décembre 1852. D. P. 55, 2, 257. Sirey 53, 2, 168. Nancy 24 décembre 1839. D. P. 72, 2, 57. Poitiers, 12 mai 1885. D. P. 86, 2, 279, 280.

2. Voy. toutes les autorités déjà citées, sauf MM. Laurent et Hue. Cf. Demolombe *Traité des donations et testaments* Tome 1^{er}, n° 297 et les autorités citées.

voyer purement et simplement à ce que nous avons dit plus haut sur l'intérêt d'affection.

2° Si maintenant nous nous occupons des prohibitions d'aliéner insérées dans les contrats à titre onéreux, (à supposer qu'elles puissent l'être valablement, ce que nous aurons à rechercher plus tard), l'intérêt de l'auteur de ces prohibitions peut-il être suffisamment important pour les légitimer ? Pour nous, la question ne fait aucun doute et il nous sera facile de le prouver.

a). — Tout d'abord, s'il s'agit d'une vente ordinaire, avec réserve par le vendeur d'un droit d'usufruit ou de tout autre droit réel sur la chose vendue, la prohibition d'aliéner, a, dans cette hypothèse, la même utilité que dans une donation avec réserve d'usufruit au profit du donateur. Nous nous contentons de renvoyer à ce que nous avons dit à cet égard, aux arguments et autorités que nous avons invoqués.

Dans l'hypothèse d'une vente à reméré, c'est-à-dire d'une vente accompagnée d'un pacte, par lequel le vendeur se réserve le droit de reprendre, dans un certain délai après la vente, la chose par lui vendue, en remboursant le prix à l'acheteur, ce vendeur peut avoir un intérêt appréciable à ce que la chose vendue ne sorte pas du patrimoine de l'acheteur pendant le délai du reméré. Aussi, de même que le donateur en faveur duquel il existe un droit de retour, le vendeur à reméré défendra-t-il à son acheteur d'aliéner la chose vendue pendant le délai du reméré, afin de conserver avec toute son efficacité le droit de revendication qui lui appartiendra, s'il exerce le reméré. Contre les tiers acquéreurs en effet, ce droit de revendication serait le plus souvent vain et illusoire, surtout si les choses vendues sont des meubles corporels ou des titres au porteur, pour toutes les raisons que nous avons expliquées plus haut.

Mais, lorsque la prohibition d'aliéner est stipulée dans une vente à reméré, il est bon de remarquer qu'elle ne peut être vraiment efficace que si elle est sanctionnée par une clause pénale. Sinon, la contravention à cette prohibition donnant lieu seulement à une action en résolution de la vente pour inexécution des conditions, conformément à l'article 1184, il importerait peu à l'acheteur, dont le droit est déjà résoluble *ad nutum venditoris*, d'encourir, en aliénant, la résolution de son titre. Qu'il aliène ou qu'il n'aliène pas, en effet, son titre peut être résolu par le vendeur, alors pourquoi n'aliénerait-il pas pour se procurer par exemple, une somme d'argent dont il a momentanément besoin ? Au contraire, si l'observation de la prohibition d'aliéner est sanctionnée par une clause pénale, l'acheteur préférera ordinairement se dispenser d'aliéner pendant un temps relativement court, (le délai du reméré ne pouvant excéder cinq ans), que d'encourir l'application de la clause pénale.

b. — Les prohibitions d'aliéner sont aussi très utiles pour le locataire, dans le contrat de louage de choses. M. Huc lui-même, tout en condamnant les prohibitions d'aliéner dans cette hypothèse comme dans toutes les autres, en reconnaît toutefois l'utilité « car », dit-il, « le « contrat de louage, surtout lorsqu'il s'agit de biens ruraux, établit des rapports personnels, assez fréquents « entre le preneur et le bailleur » (1). Or, précisément, à cause de ces rapports très fréquents, le locataire contracte presque toujours « *intuitu personae* ». Il consent à traiter avec telle personne pour un immeuble déterminé, alors que pour le même bien il n'aurait pas voulu traiter avec d'autres. On conçoit donc facilement que ce locataire, désireux de conserver le propriétaire

1. Huc, *Op. et loc. cit.*

qu'il a choisi, stipule qu'en cas d'aliénation totale ou partielle de l'immeuble loué, le bail sera résilié. On le comprend d'autant mieux que, dans cette hypothèse, la prohibition d'aliéner ou plus exactement la clause de non aliénation, n'a certainement pas pour effet de priver le bailleur de son droit d'aliénation, puisque la vente ou la donation par lui consentie, nonobstant la clause du bail, sera incommutable et aura seulement pour effet de délier le preneur de ses obligations et d'entraîner résiliation du contrat.

Et ce que nous venons de dire du bail ou du fermage ordinaire, on pourrait le répéter avec plus de vérité encore, lorsque l'auteur de la prohibition d'aliéner est un colon partiaire ou un métayer. Le métayage, en effet, établit une association des plus étroites entre le métayer et le propriétaire du fonds, notamment en ce qui concerne le partage des fruits ; il est donc incontestable que le métayer a un intérêt immense à conserver le propriétaire qu'il a choisi et qu'on ne saurait lui dénier le droit de stipuler la résiliation de son bail, en cas d'aliénation du fonds qu'il s'est engagé à cultiver.

Telles sont les différentes hypothèses où les prohibitions d'aliéner peuvent présenter de l'utilité pour celui-là même qui les stipule. La jurisprudence et les auteurs ne se sont pour ainsi dire occupés que des clauses insérées dans l'intérêt d'un donateur. Sauf dans quelques décisions isolées, (1) les cours et tribunaux n'ont pas eu à se prononcer sur l'utilité que peuvent avoir pour le stipulant, les prohibitions d'aliéner insérées dans un contrat à titre onéreux.

§ 2. — Prohibitions d'aliéner stipulées dans l'intérêt d'un tiers.

A. — Nous avons dit au commencement du paragraphe précédent, que les prohibitions d'aliéner stipulées

1. Voy. Cassation, 6 juin 1853. D. P. 53. 1. 101.

par une personne dans son propre intérêt, ne pouvaient se rencontrer dans un testament. Celles qui ont pour cause l'intérêt d'un tiers sont aussi fréquentes et peut-être même plus fréquentes dans les actes de dernière volonté que dans les actes entre-vifs.

Inserées dans une donation ou dans une vente, les prohibitions d'aliéner ayant pour but de protéger l'intérêt d'un tiers se rapprochent « *des stipulations pour autrui* ». Mais loin de tomber sous l'application de l'article 1119, elles peuvent au contraire être validées, conformément à l'article 1121, car on peut les considérer comme « conditions d'une stipulation que l'on fait pour soi-même, ou d'une donation qu'on fait à autrui ».

Il n'y a donc aucune raison pour traiter avec plus de défaveur les prohibitions d'aliéner qui ont pour cause l'intérêt d'un tiers, (qu'elles soient contenues dans un contrat ou dans un testament peu importe), que celles qui ont pour cause l'intérêt du donateur, du vendeur ou du preneur. Aussi, toutes les autorités précédemment citées sont unanimes pour valider cette seconde catégorie de prohibitions d'aliéner. (1) D'ailleurs, comme les clauses dont nous avons parlé au paragraphe précédent, les prohibitions dont nous allons nous occuper maintenant ne doivent pas être considérées comme perpétuelles, c'est-à-dire comme se prolongeant nécessairement jusqu'à la mort de celui auquel elles s'adressent, puisqu'elles prennent fin à la mort des tiers intéressés. Tout aussi bien que les prohibitions insérées par le disposant dans son propre intérêt, elles peuvent s'expliquer par une *obligation de ne pas faire*; ceux auxquels elles sont imposées, en effet, sont obligés soit par contrat, (si la clause est insérée dans une

1. Voir notamment Demolombe. *Traité des donations et testaments*, tome I, n° 302. Toullier, tome III, n° 488 et les autorités citées par M. Demolombe.

donation ou dans une vente), soit par le quasi-contrat résultant de l'acceptation du legs, (si elle est insérée dans un testament), de ne pas consentir d'aliénations au préjudice des tiers intéressés. Seulement, au lieu d'être obligés envers le disposant lui-même, ils sont obligés envers les tiers intéressés ou pour mieux dire, ils sont obligés tout à la fois envers l'auteur de la clause et envers les tiers intéressés et cette obligation, comme nous le verrons, n'est pas dénuée de sanction.

Il est bon de remarquer toutefois, qu'une prohibition d'aliéner stipulée dans l'intérêt d'un tiers, peut, dans certains cas, servir à déguiser une substitution fidéicommissaire et partant doit être annulée ; c'est ce qui arrive lorsque la charge de conserver n'a été imposée au bénéficiaire que pour assurer au tiers intéressé la restitution des biens donnés à la mort de ce bénéficiaire, lorsque, d'après M. Bartin, l'intérêt du tiers « n'est autre que la « réalisation de *l'ordo successivus* dont le Code civil prohibe l'établissement » (1) ; en d'autres termes, lorsque le tiers n'est autre qu'un appelé (2).

B. — Mais il n'en est pas toujours ainsi ; un tiers peut avoir d'autres intérêts qu'un intérêt d'appelé à l'observation d'une prohibition d'aliéner. Le moment est venu d'examiner en quoi peuvent consister ces intérêts :

1° Un arrêt de cassation du 9 mars 1868, nous donne un premier exemple de l'utilité qu'une prohibition d'aliéner peut avoir pour une personne qui n'a pas figuré comme partie contractante dans l'acte où cette prohibition a été stipulée. D'après cet arrêt, la défense de céder un usufruit, imposée au légataire de cet usufruit, est valable lorsqu'elle

1. Bartin, *op. et loc. cit.*, pages 50 et 179, note 1.

2. C'est ce qui arriverait par exemple dans le cas où le disposant aurait défendu d'aliéner un de ses immeubles dans l'intérêt de la famille. V. cassation, 27 mai 1889. S. 92. 1. 455,

a pour cause l'intérêt des enfants de l'usufruitier, légataires de la nue-propriété et auxquels il importe que la jouissance des biens compris dans cette nue-propriété ne passe pas dans des mains étrangères (1). Garantir un droit actuel appartenant à un tiers sur les biens qu'il est défendu d'aliéner, prévenir des causes de conflit en maintenant l'usufruit et la nue-propriété sur la tête de personnes étroitement unies entre elles par les liens de la parenté, (ce sont les termes de l'arrêt), telle est donc en premier lieu la raison d'être d'une prohibition d'aliéner stipulée dans l'intérêt d'un tiers. A cet égard, nous lisons dans le rapport du conseiller Dumon : « Lorsque l'usufruit
« d'un bien est donné à une personne et la nue-propriété
« à une autre, il est extrêmement important pour le nu-
« propriétaire d'avoir telle personne plutôt que telle au-
« tre comme usufruitière et réciproquement. (2)

Et ce que nous disons des prohibitions d'aliéner insérées dans un testament s'applique, *mutatis mutandis*, à celles qui sont stipulées dans une donation ou dans une vente.

2° Supposons maintenant qu'un testateur impose à ses légataires l'obligation de servir à leur frère une rente annuelle et viagère et que, pour garantir le service de cette rente, il leur défende d'aliéner les immeubles légués.

Telle était l'espèce soumise à la cour de Douai le 27 avril 1864 (3). Cette cour décida que la prohibition d'aliéner ne pouvait être annulée, car elle se justifiait par un

1. Cass. 9 mars 1868. D. P. 68. 1. 309. Sirey. 68, 1. 204. Rapport du conseiller Dumon. Limoges, 1^{er} juillet 1840, D. A. J. G. V^o., *Dép. entre vifs et testamentaires*, n^o 180, note 2. Sirey 1841. 2.8.

2. Voyez arrêt du 9 mars 1868 précité. Sirey, 68. 1, 204.

3. Douai, 27 avril 1864 D. P. 64, 2, 89 et réq. du procureur général Pinard.

intérêt suffisamment sérieux du crédi-rentier; la cour de cassation confirma cet arrêt le 12 juillet 1865 (1).

Il nous semble pourtant que l'intérêt d'un crédi-rentier à ce que les biens légués aux débi-rentiers ne soient point aliénés, afin d'assurer le service régulier de sa rente, au dépens du revenu de ces biens, n'est pas toujours suffisant pour légitimer une prohibition d'aliéner. On peut même dire que dans l'espèce soumise à la cour de Douai, cet intérêt était complètement nul. Comme le faisait justement remarquer le jugement du tribunal de Saint-Omer, annulé par la Cour de Douai, la prohibition d'aliéner étant insérée dans un testament « constituait en « présence des articles 1017 et 2111 du code civil, une « mesure complètement inutile et frustratoire ». En effet, l'article 1017 du code civil donnait au crédi-rentier en sa qualité de légataire, une hypothèque légale sur les biens de la succession dont les légataires débi-rentiers se trouvaient détenteurs; l'article 2111 lui permettait d'obtenir le bénéfice de la séparation des patrimoines, en accomplissant les formalités exigées par la loi. En présence de ces garanties importantes, la prohibition d'aliéner imposée dans le testament n'était donc pour lui d'aucune utilité.

La Cour de Douai a donc eu tort, à notre avis, de valider la clause, sous prétexte qu'elle se justifiait par un intérêt sérieux du légataire (2).

Cette décision aurait pu s'expliquer à la rigueur, si la prohibition d'aliéner eût été insérée dans une donation ou dans une vente. Dans cette hypothèse, en effet, l'utilité de la clause eût été moins contestable, le crédi-rentier n'étant pas légataire et ne pouvant se prévaloir des arti-

1. Cass. 11 juillet 1865, Sirey, 65, 1, 342. D. P. 65, 1, 475.

2. Cf. *Pandectes françaises*, V° *Donations et Testaments*, Tome 1^{er}, 1^{re} partie, titre 1^{er}, chapitre III, section I, § II.

cles 1017 et 2111, pour réclamer le paiement des arrérages de sa rente. Mais il n'en est pas moins vrai, que même dans un contrat, l'utilité d'une prohibition d'aliéner ayant pour but d'assurer à un crédi-rentier le paiement régulier des arrérages de sa rente, ne doit pas toujours être considérée comme suffisamment établie ; le disposant ayant ordinairement bien d'autres moyens que celui-là pour assurer le service de la rente.

Mais, supposons un instant que la cour de Douai ait bien jugé et qu'elle ne se soit pas trompée en décidant que la clause insérée dans les conditions que nous venons d'établir pouvait se justifier par un intérêt sérieux du crédi-rentier. N'aurait-elle pas dû néanmoins annuler cette clause, en se fondant sur la disproportion existant entre les garanties stipulées et les arrérages de la rente ?

Dans l'espèce, en effet, les biens dont l'aliénation était interdite représentaient un capital de près de trois cents mille francs et la rente viagère que les deux légataires devaient servir annuellement à leur frère, n'était que de 1.500 fr. ; elle n'absorbait donc qu'une faible partie des revenus du capital immobilisé. Mais la cour de Douai ne s'arrêta pas à ce détail, et valida la clause. « Attendu « que le testateur est le seul juge de l'étendue à donner « aux garanties qu'il impose et que les tribunaux ne « peuvent arbitrairement substituer leur décision à la « sienne. »

C'était d'ailleurs l'avis du Procureur général Pinard qui s'exprimait ainsi devant la Cour : « L'objection de la « disproportion ne vaut pas : l'hypothèque pour une « créance minime peut porter sur des immeubles d'une « grande valeur et, si elle est conventionnelle, elle ne « peut être réduite que du consentement des parties in- « téressées malgré la plus étrange des disproportions. « Ce respect que nous avons pour la convention d'hypo-

« thèque en général, ne peut-on l'avoir pour le testament ? »

Pour faire « l'objection sérieuse, décisive », il aurait fallu, d'après M. Pinard, prouver la fraude ; or selon lui, elle n'existait pas.

Pour réfuter cette théorie, il suffit de dire qu'une prohibition d'aliéner ne peut être maintenue que si elle sert à garantir un intérêt sérieux, et dans la mesure seulement de cet intérêt. Or, à supposer que dans l'espèce, le crédi-rentier avait réellement intérêt à ce qu'un capital produisant annuellement 1500 francs ne fut pas aliéné, pour le surplus la prohibition d'aliéner était sans cause, et aucun intérêt ne pouvait la féconder : elle devait donc être annulée.

D'ailleurs, dit M. Bartin (1), « la disproportion des chiffres devait rendre la défense d'aliéner très suspecte ». Ce qui revient à dire, que malgré les affirmations gratuites de M. Pinard, cette clause n'était pas loin d'avoir un caractère frauduleux. Or, *fraus omnia corrumpit* ».

La Cour de Douai n'aurait dû valider la clause que jusqu'à concurrence de l'utilité qu'elle était susceptible de procurer au crédi-rentier, pour ceux qui pensent que dans l'espèce elle n'était pas complètement inutile. A notre avis, elle aurait dû aller plus loin encore : c'est-à-dire annuler pour le tout une prohibition d'aliéner que rien ne pouvait justifier et qui se présentait sous un jour très défavorable.

Pour nous résumer, la prohibition d'aliéner insérée dans l'intérêt d'un tiers est licite, lorsqu'elle a pour but de garantir un droit actuel appartenant à ce tiers sur les biens dont l'aliénation est interdite. Et dans ce cas, peu importe

1. Bartin. *op. cit.*, page 180.

que la clause soit insérée dans un testament ou qu'elle soit stipulée dans une donation ou dans un contrat à titre onéreux tel qu'une vente, (ce qui ne se présente presque jamais dans la pratique, mais ce qui théoriquement serait possible).

Mais lorsque la prohibition a pour but d'assurer au tiers intéressé le paiement d'une rente viagère, son utilité ne nous paraît suffisamment établie que si elle est stipulée dans un acte entre-vifs, et, même dans cette hypothèse, cette utilité est le plus souvent sujette à caution.

Quant à l'intérêt moral d'un tiers à ce qu'un bien ne soit point aliéné par son propriétaire, nous n'en parlons point car il est ordinairement nul ou tout au moins il n'est jamais suffisant pour légitimer la clause qui nous occupe.

§ 3. -- Prohibitions d'aliéner stipulées dans l'intérêt unique de ceux auxquels elles sont imposées.

A. — La jurisprudence et la doctrine sont loin de s'entendre sur la validité de cette troisième catégorie de prohibitions d'aliéner.

Tandis que certains auteurs et quelques arrêts considèrent comme licites les prohibitions d'aliéner qui ont pour cause l'intérêt unique du bénéficiaire, beaucoup d'autres n'hésitent pas à les annuler dans tous les cas, sans distinguer entre les prohibitions temporaires et les prohibitions perpétuelles.

Les partisans de la validité raisonnent ainsi :

Ils insistent d'abord sur l'utilité de ces clauses qui constituent de la part du disposant une mesure sage et prévoyante :

« Le testateur, dit M. Troplong, peut craindre que le légataire soit trop pressé de jouir et qu'il n'abuse du droit de propriété dont il le gratifie. Pour l'accoutumer

« à être propriétaire, pour l'affectionner à sa propriété, « il lui impose l'obligation de ne pas aliéner pendant « cinq ans ». Et M. Troplong conclut en se demandant pourquoi on ne pourrait valider dans ces conditions la prohibition d'aliéner imposée au bénéficiaire dans son propre intérêt (1).

M. Demolombe, après avoir invoqué lui aussi des considérations utilitaires, fait appel à un argument d'analogie et se refuse à croire qu'on ne puisse pas valider les prohibitions d'aliéner temporaires, stipulées dans l'intérêt unique du bénéficiaire, alors qu'on n'hésite pas à considérer comme licite la condition temporaire de ne pas se marier, la capacité de se marier étant au moins autant d'ordre public que la capacité d'aliéner (2).

Plusieurs décisions judiciaires reproduisent le système de MM. Troplong et Demolombe : elles reconnaissent la validité des prohibitions temporaires d'aliéner insérées dans l'intérêt unique du bénéficiaire, en se fondant sur des raisons analogues à celles que nous venons d'examiner (3). Il est à remarquer toutefois que cette jurisprudence semble exiger pour la validité de la clause, que la prohibition soit de très courte durée : quelques arrêts ont annulé des prohibitions d'aliéner dont la durée était très longue (4).

1. Troplong. *Traité des Donations, loc cit.*

2. Demolombe. *Traité des Donations et Testaments*, tome 1^{er}, sous l'article 900, n° 303. Cf. Massé et Vergé sous Zachariæ, tome III, page 180, note 12. Aubry et Rau, tome VII, pages 296 et 297 et notes. Rodière, sous cassation, 27 juillet 1863. J. du P. 64, page, 798.

3. Cassation, 11 juillet 1877. D. P. 78. 1 62. Sirey, 77. 1. 443. Paris. 16 février 1859. Sirey, 60. 2. 186. Paris, 23 juin 1892. D. P. 92. 2. 379. Lyon, 27 juillet 1853. Sirey, 55. 2. 424. Tribunal de la Seine, 21 juin 1898. *Gaz. de tribunaux*, 2^{me} semestre, 3^{me} fascicule, novembre 98, page 541. Dalloz G. G. (*Supplément*) n° 64 et suiv.

4. Paris, 23 juin 1892 D. P. 92. 2. 379.

Ceux qui soutiennent, au contraire, que les prohibitions d'aliéner ayant pour cause l'intérêt unique du bénéficiaire, doivent être annulées dans tous les cas, s'appuient sur les considérations suivantes :

Loin de reconnaître l'utilité de la clause qui nous occupe pour le légataire prodigue ou faible d'esprit, plusieurs auteurs et en particulier M. Bartin, n'y voient : « qu'un « système supplétif et une précaution surrogatoire que « la loi ne connaît pas ». Si le disposant redoute la prodigalité de son bénéficiaire majeur, qu'il lui fasse nommer un conseil judiciaire, et si ce bénéficiaire est mineur, n'aura-t-il pas son tuteur pour le protéger contre les abus de jouissance qu'il serait tenté de faire ? La prohibition d'aliéner dans le seul intérêt du gratifié, dit encore M. Bartin, « heurte un principe supérieur aux conventions humaines et que la loi veut si bien y soustraire, qu'elle « organise elle-même, dans les articles 499 et 513, un « système de protection contre l'abus qu'on peut en « faire » (1).

Ce premier argument nous paraît peu probant, surtout lorsqu'il s'agit d'un bénéficiaire majeur. Outre qu'il est souvent pénible, M. Bartin en convient volontiers, pour des raisons de convenance et d'affection trop justes et trop légitimes, de faire nommer un conseil judiciaire à la personne qu'on veut gratifier et dont on redoute la prodigalité, il peut se faire, dit M. Guillouard, « que la voie « d'un conseil judiciaire ne soit pas ouverte, car celui « dont on craint la prodigalité et les dépenses exagérées « n'ayant aucune fortune personnelle, ne s'est pas mis « dans le cas d'être pourvu d'un conseil judiciaire (2) ».

De plus, n'est-il pas vrai de dire avec M. Rodière : « qu'il

1. Bartin, *op. cit.* page 181.

2. Guillouard. *Traité des contrats aléatoires*, sous l'article 1891, *loc. cit.*, n° 173.

« y a une multitude de gens, qui sans être prodigues ni
« imbéciles ne laissent pas que de se ruiner. Les hommes
« de grand talent, ajoute cet auteur, sont plus exposés que
« les intelligences étroites à ce malheur et nous louons
« fort pour notre part les disposants prudents qui pren-
« nent des mesures pour que leur bienfait dure autant
« que la personne de l'obligé » (1).

Il n'est donc pas toujours exact de dire que la prohibition d'aliéner stipulée dans l'intérêt exclusif du bénéficiaire, fait double emploi avec les mesures de protection établies par la loi en faveur des prodigues et des incapables et qu'étant une mesure inutile, elle ne saurait être validée,

Le deuxième argument au contraire est décisif : La prohibition d'aliéner ayant pour cause l'intérêt unique du bénéficiaire, est une condition illicite parce qu'elle constitue une atteinte directe à la faculté d'aliéner et ne peut s'expliquer par une *obligation de ne pas faire* ». Dans cette hypothèse en effet, on ne peut dire que la clause « implique l'exercice normal et l'usage légitime de cette faculté d'aliéner. » Le but du disposant est « de protéger le bénéficiaire contre la faculté d'aliéner qu'il tient de la loi et de la paralyser ». Ce n'est pas une « manifestation de cette faculté qu'il demande au bénéficiaire, en lui imposant d'y renoncer, puisqu'il le juge « précisément trop faible pour en user avec propos « c'est une sorte d'incapacité de fait qu'il entend créer ». (1)

Pourrait-on concevoir d'ailleurs que dans l'hypothèse qui nous occupe, la prohibition d'aliéner puisse s'expliquer par une *obligation de ne pas aliéner*? Toute obligation, en effet, suppose nécessairement deux personnes bien distinctes et qui ne peuvent se confondre : un créan-

1. Note de Rodière sous Cassation, 27 juillet 1863. J. du P. 64. page 798.

2. Bartin, *op. cit.*, pages 180-181.

cier et un débiteur. Or, dans la prohibition d'aliéner stipulée dans l'intérêt unique du bénéficiaire, on peut à la rigueur apercevoir le débiteur, c'est-à-dire celui qui doit s'abstenir de tout acte d'aliénation, mais on ne voit pas le créancier ou plutôt on le voit bien, mais il se confond avec le débiteur. Celui qui doit s'abstenir de tout acte d'aliénation et celui dans l'intérêt duquel cette abstention est stipulée, ne se distinguent pas l'un de l'autre. Il n'y a donc pas en réalité une obligation : il y a un *nudum præceptum*, un simple conseil non obligatoire pour le bénéficiaire qui ne peut être son propre créancier.

Dira-t-on que le bénéficiaire est obligé envers l'auteur de la clause, que s'il contrevient à cette clause il pourra encourir la révocation de son titre et qu'ainsi l'idée d'obligation s'applique à merveille ? Rien de plus exact, lorsque la prohibition d'aliéner présente un intérêt quelconque pour le disposant, mais alors nous rentrons dans la première catégorie des prohibitions d'aliéner que nous avons déjà étudiées. Mais lorsque la clause n'est d'aucune utilité pour le disposant, et c'est précisément l'hypothèse que nous envisageons, cette objection est sans portée. Nous verrons en effet, en étudiant les sanctions d'une prohibition licite d'aliéner, que les conditions imposées par le disposant dans l'intérêt unique du bénéficiaire, ne présentent pas le caractère de charges et que leur inexécution ne donne pas lieu au profit de ce disposant à l'action en révocation ou en résolution.

B. — Les prohibitions d'aliéner stipulées dans l'intérêt unique du bénéficiaire ne pouvant s'expliquer par une obligation de ne pas faire, nous les considérons donc comme illicites, conformément au système de M. Martin et pour les raisons que nous avons indiquées au chapitre précédent. Et cela, sans qu'il y ait lieu de distinguer si ces prohibitions ont été insérées dans un testament ou

dans un acte entre-vifs, dans un contrat à titre onéreux ou dans une donation (1).

Toutefois, nous avons dit que nous admettions une exception à cette règle et que nous considérions comme licites les clauses d'incessibilité ayant pour objet un droit d'usufruit ou de rente viagère donné ou légué à titre alimentaire, bien que ces clauses étant stipulées dans l'intérêt unique du bénéficiaire, ne puissent s'expliquer par une obligation de ne pas faire.

Nous renvoyons à cet égard à la théorie exposée et aux autorités citées au chapitre précédent.

Il est bon de rappeler toutefois que même lorsqu'il s'agit d'une rente viagère et d'un usufruit, la clause d'incessibilité ne peut être validée que si la rente viagère et l'usufruit ont été donnés ou légués à titre alimentaire.

Elle doit par conséquent être annulée, si la rente viagère a été constituée à titre onéreux, par exemple par abandon d'immeubles, parce que les contractants n'ont aucun intérêt légalement appréciable à ce que cette clause, contraire à la liberté naturelle des conventions, reçoive exécution. C'est ce qui a été jugé par la Cour de cassation le 1^{er} mars 1845 (2). En effet, dans cette hypothèse, la clause d'incessibilité ne mettant pas obstacle au droit de saisie des créanciers, puisqu'aux termes de l'article 1981 une rente viagère ne peut être stipulée insaisissable que si elle a été constituée à titre gratuit, les mesures de protection prises par le disposant seraient illusoires et n'empêcheraient pas la rente de sortir du

1. Cf. Douai, 29 décembre 1847. D. P. 48, 2, 68. Douai, 23 juin 1851. D. P. 52, 2, 245. Sirey, 55, 2, 612. Paris, 11 mars 1836. S. 36, 2, 82. Cassation, 19 juillet 1879. D. P. 79, 1, 455. *Bartin, loc. cit.*, pages 180, 182. *Baudry-Lacantinerie et Colin, Traité des Donations*, tome 1^{er}, *loc. cit.*

2. Cassation 1^{er} mars 1845. D. A. J. G. V^o *Rente viagère* n^o 90 note.

patrimoine du crédi-rentier, car il pourrait l'aliéner indirectement en encourant la saisie.

Or, nous avons vu, que la clause d'incessibilité, dans l'hypothèse exceptionnelle où nous la considérons comme valable, ne se comprend que lorsqu'elle sert pour ainsi dire de support et d'accessoire à la clause d'insaisissabilité (1).

Doit être considérée comme établie à titre onéreux, la rente viagère que se réserve le donateur comme prix de sa libéralité. Cette rente ne pouvant être stipulée insaisissable, ne peut être déclarée incessible, car nul ne peut par contrat se rendre incapable de disposer de ses biens (2).

Ce que nous venons de dire de la rente viagère, s'applique d'ailleurs, *mutatis mutandis*, à l'usufruit, que sur ce point nous assimilons complètement à la rente viagère.

Enfin, pour que la clause puisse être validée, il faut que le don ou le legs présente un caractère alimentaire, ce qui est évidemment une question de fait laissée à l'appréciation des tribunaux. Ce caractère alimentaire, résultera le plus souvent de la modicité de la rente viagère ou de l'usufruit et du manque de ressources du bénéficiaire ; elle pourra également s'induire des expressions employées par le disposant. Mais il ne faut pas oublier à cet égard, que dans notre droit il n'y a plus de formules sacramentelles et que la libéralité pourra être considérée comme faite « *à titre alimentaire* », même si le disposant ne s'est pas servi de cette expression (3).

1. Romorantin, 6 août 1844 (D. Alph. J.G. V. *Rente viagère*, n° 90, en note).

2. Guillouard. *Traité des contrats aléatoires et de la rente viagère sous l'article 1981* n° 173. Laurent, tome XXVII, pages 332 et suiv. Troplong. *Traité de la rente viagère sous l'article 1981*.

3. Cf. Rousseau et Laisné. *Dictionnaire de procédure civile*. V° *Saisie-arrêt* n°s 311 et suivants. Garçonnet. *Cours de procédure civile*, tome III, sous les articles 581 et 582.

SECTION III. — *La prohibition d'aliéner doit porter sur des biens déterminés.*

L'étude de cette troisième condition ne nous retiendra pas longtemps. La jurisprudence et les auteurs n'en parlent même pas ; mais il est évident qu'elle est implicitement requise par tous ceux qui reconnaissent, dans certains cas, la validité des prohibitions d'aliéner.

La prohibition d'aliéner doit porter sur des biens déterminés, c'est-à-dire qu'elle doit avoir un objet et que le disposant est tenu de spécifier les biens qui ne pourront être aliénés. Le disposant ne doit pas se borner à dire : « *Je vous défends d'aliéner* », il doit s'exprimer ainsi : « *Je vous défends d'aliéner tel bien* ». Sinon, la clause constituerait une atteinte directe à la faculté d'aliéner et ne pourrait s'expliquer par une obligation de ne pas faire. De plus, s'il fallait valider une pareille clause, elle tendrait à immobiliser tout le patrimoine de la personne à laquelle elle serait imposée (non seulement ses biens présents, mais aussi ses biens futurs). Et puis quel intérêt pourrait légitimer cette clause ? Il est difficile pour ne pas dire presque impossible de l'apercevoir.

La jurisprudence, nous venons de le dire, n'a jamais eu l'occasion de se prononcer sur une défense d'aliéner indéterminée. D'ailleurs, s'est-il parfois rencontré un disposant assez insensé pour stipuler une pareille clause ? Nous ne le pensons pas et cela nous dispense d'en parler plus longtemps.

SECTION IV. — *La prohibition d'aliéner doit porter sur les biens composant la quotité disponible.*

Cette quatrième condition est surtout intéressante à étudier lorsqu'il s'agit de prohibitions d'aliéner testamentaires.

On sait, que les descendants et ascendants du testateur, ne peuvent être privés par ce testateur, des biens qui composent leur réserve et qu'ils tiennent en réalité de la loi elle-même. Ce qui signifie, non seulement qu'ils ont le droit de faire réduire les donations et les legs qui excèdent la quotité disponible, mais encore qu'ils peuvent considérer comme non écrites toutes les charges, toutes les obligations à eux imposées par le *de cujus* relativement aux biens composant la réserve.

Or, de quelque façon qu'on l'explique, la prohibition d'aliéner a pour résultat, en fait, d'entraver la liberté d'aliéner de ceux auxquels elle est imposée ; par conséquent, elle diminuerait en quelque sorte les droits des héritiers réservataires si elle pouvait leur être imposée sur des biens qui ne rentrent pas dans la quotité disponible. Il ne sert à rien de dire, que les réservataires sont obligés, en vertu du quasi-contrat résultant de l'acceptation de la qualité de légataires, d'accomplir toutes les charges à eux imposées par le testateur ; car, relativement aux biens qui composent la réserve, ils ne sauraient être soumis à d'autres charges que celles qui incombent à des héritiers *ab intestat*. D'ailleurs, il arrive bien souvent, qu'ils s'en tiennent à cette qualité d'héritiers *ab intestat*, sans prendre la qualité de légataires qui leur procurerait souvent plus d'inconvénients que d'avantages.

La prohibition d'aliéner ne peut donc avoir pour objet

que les biens composant la quotité disponible, mais cette condition remplie, elle peut être imposée à tout légataire, même à l'héritier réservataire, légataire à la fois de la quotité disponible. Elle peut être imposée à un légataire universel ou à titre universel, tout aussi bien qu'à un légataire particulier. Toutefois, la prohibition d'aliéner imposée à un légataire universel, sur tous les biens qui composent son legs, ne doit être validée qu'avec une grande circonspection et seulement s'il est établi que cette prohibition ne sert pas à masquer une atteinte directe portée par le testateur à la faculté d'aliéner de son légataire (1).

On cite parfois un arrêt de cassation du 7 février 1831, comme ayant validé une prohibition d'aliéner portant sur les biens composant la réserve. Mais, cette charge, dont l'héritier réservataire pouvait s'affranchir en perdant ses droits sur la quotité disponible, constituait plutôt une condition résolutoire du legs de cette quotité disponible, qu'une véritable prohibition d'aliéner.

Il n'en est pas moins vrai que la jurisprudence de cet arrêt ne saurait être approuvée et qu'elle n'a jamais été suivie par les décisions postérieures (2).

SECTION V. — *La prohibition d'aliéner ne doit pas constituer une substitution prohibée.*

Même si elle est temporaire et si elle se justifie par l'intérêt sérieux d'un tiers, la prohibition d'aliéner portant sur des biens composant la quotité disponible du dis-

1. Cf. Douai, 27 avril 1861. D. P. 64. 2. 89 et 88 et ce que nous avons dit précédemment sur cet arrêt. Cassation, 19 mars 1877. D. P. 79. 1. 455 et rapport du conseiller Barafort.

2. Cassation, 7 février 1831. Sirey, 31. 1. 77. D. Alph. J. G. voir Disp. entre vifs, n° 180 en note.

posant doit être annulée, par application de l'article 896, si elle constitue une substitution prohibée. C'est ce qui arrive, lorsque l'intérêt du tiers consiste précisément à recueillir après la mort du bénéficiaire les biens qu'il était défendu à ce dernier de faire sortir de son patrimoine ; c'est-à-dire dans le cas où ce tiers peut être assimilé à un appelé. La question de savoir si une prohibition d'aliéner constitue une substitution prohibée, est une question de fait à résoudre par les tribunaux qui ne devront pas oublier toutefois qu'il n'y a plus dans notre droit de substitutions conjecturales.

Ils ne pourront assimiler la clause qui nous occupe à une substitution prohibée, que si elle ne peut s'expliquer autrement, que si le tiers désigné par le disposant n'a aucun droit actuel sur les biens qu'il est défendu au légataire d'aliéner, ce qui donnerait à ce tiers un autre intérêt qu'un intérêt d'appelé à l'observation de la prohibition. En un mot, les tribunaux ne devront pas perdre de vue les règles d'interprétation tracées par l'article 1157 du code civil et la maxime : « *Acta interpretenda sunt* » (1).

SECTION VI. — *Y a-t-il lieu d'ajouter d'autres conditions?*

§ 1. — Observations.

Lorsque toutes les conditions que nous venons d'examiner sont remplies, la prohibition d'aliéner peut être validée par les tribunaux car elle peut s'expliquer par une obligation de ne pas faire. Mais, on ne saurait trop le

1. Cf. Montpellier, 6 mai 1846. Sirey 46.2.575. Cassation 2 mars 1889. Sirey 92.1.455. Cassation 10 février 1891. D. P. 91. 1. 194. Sirey 91.1.195. Cassation, 20 décembre 1892. Sirey 94.1.301. Dalloz, 93.1.117.

répéter, si toutes ces conditions sont *nécessaires* pour que la prohibition d'aliéner présente un caractère obligatoire, elles ne sont pas *suffisantes* par elles-mêmes. Les tribunaux sont toujours maîtres d'annuler la clause, en décidant que le disposant avait réellement l'intention de rendre son ayant-cause incapable d'aliéner ou bien, qu'en faisant cette défense, il n'a voulu exprimer qu'un simple désir dénué de tout caractère obligatoire : les termes employés par le disposant seront, à cet égard, un important élément d'appréciation.

Mais les juges ne devront-ils point aussi se refuser à valider les prohibitions d'aliéner insérées dans les contrats à titre onéreux et celles qui ont pour objet d'autres biens que ceux faisant partie de la donation ou du legs ? En d'autres termes, n'y a-t-il point lieu d'ajouter aux conditions que nous venons d'examiner ? C'est ce que nous allons rechercher dans les deux paragraphes suivants.

§ 2. — La prohibition d'aliéner peut-elle être valablement stipulée dans un contrat à titre onéreux ?

A part le jugement du Tribunal de Beaugé dont nous avons parlé plus haut et un arrêt de cassation du 5 juin 1853, la jurisprudence ne nous donne pour ainsi dire aucun exemple de prohibitions d'aliéner stipulées dans les contrats à titre onéreux. La doctrine en parle à peine. Faut-il en conclure, que ces clauses ne peuvent être validées que si elles ont été stipulées dans une donation ou dans un testament ? Nous ne le pensons pas, le silence de la jurisprudence sur ce point s'explique par la rareté des cas qui lui ont été soumis et celui des auteurs par ce fait qu'ils se « réfèrent, pour la commodité de la discussion », (1) à toutes les clauses analogues insérées dans les actes

1. Bartin, *op. cit.*, page 16-5.

à titre gratuit, étant donné que les principes sont identiques.

D'ailleurs, il n'y a aucune raison de proscrire les prohibitions d'aliéner dans les contrats à titre onéreux plutôt que dans les actes à titre gratuit. M. Huc, pense même que les clauses qui nous occupent pourraient se justifier plus facilement lorsqu'elles sont stipulées par un vendeur ou un preneur que lorsqu'elles sont insérées dans une donation ou dans un testament (1).

Dans un contrat à titre onéreux, comme dans un acte à titre gratuit en effet, les prohibitions d'aliéner peuvent, s'expliquer par une « *obligation de ne pas faire* », sans impliquer nécessairement l'abdication de la faculté d'aliéner ; elles peuvent être d'une grande utilité pour le vendeur ordinaire ou a rémeré, pour le fermier ou pour le colon partiaire. Nous l'avons d'ailleurs démontré plus haut. Enfin, elles présentent ordinairement un caractère temporaire, lorsqu'elles ont pour cause l'intérêt de leur auteur ou d'un tiers.

Et puis, nous n'avons pas, relativement aux prohibitions d'aliéner, un texte analogue à l'article 1981 du code civil qui ne permet la stipulation d'insaisissabilité que dans les actes à titre gratuit.

Mais, pourrait-on dire, la prohibition d'aliéner entraîne l'insaisissabilité des biens qui y sont soumis, et permettre à un vendeur de défendre à son acheteur l'aliénation des biens vendus, c'est lui permettre de les stipuler insaisissables et par conséquent c'est violer indirectement, sinon directement, l'article 1981 du code civil.

Certes, si la prohibition d'aliéner avait véritablement pour effet d'immobiliser un bien ou de rendre son propriétaire incapable de l'aliéner, on pourrait soutenir qu'elle

1. Huc, *op. et loc. citato*.

entraîne l'insaisissabilité de ce bien. C'est d'ailleurs l'avis de la jurisprudence (1). Le bien étant indisponible, en effet, ne il pourrait sortir du patrimoine de son propriétaire, soit par voie d'aliénation directe et volontaire, soit par voie d'aliénation ou d'adjudication sur saisie.

Mais, nous l'avons répété maintes et maintes fois, les prohibitions d'aliéner licites ont seulement pour effet d'engendrer à la charge des propriétaires auxquels elles sont imposées, une « *obligation de ne pas faire* ». Or cette obligation est personnelle aux propriétaires, elle n'est pas opposable à leurs créanciers, qui, comme nous le verrons plus en détail dans un chapitre postérieur, conservent leur droit de saisie sur les biens qu'il est défendu à leur débiteur d'aliéner. Les prohibitions d'aliéner, telles que nous les comprenons, n'engendrant pas véritablement l'insaisissabilité, peuvent donc être stipulées dans un contrat à titre onéreux sans que l'article 1981 soit violé.

Il est bon de rappeler toutefois, que les prohibitions d'aliéner stipulées dans un contrat à titre onéreux, ne peuvent l'être valablement que dans l'intérêt de leur auteur ou dans l'intérêt d'un tiers. Elles sont illicites, lorsqu'elles ont pour cause l'intérêt unique de ceux-là mêmes auxquels l'aliénation est interdite, même lorsqu'il s'agit d'une rente viagère ou d'un usufruit ayant un caractère alimentaire. Nous nous sommes d'ailleurs déjà expliqué, sur ce point.

§ 3. — La prohibition d'aliéner doit-elle nécessairement porter sur les biens qui ont fait l'objet de la transmission ?

Un arrêt du 26 juillet 1896, a décidé qu'une prohibi-

1. Cassation, 27 juillet 1863. Sirey, 63. 1. 465 D. P. 64. 4. 494 Palais, 64, p. 798 et note de Rodière. Cassation, 9 mars 1868. D. P. 68. 1. 309.

tion d'aliéner ayant pour objet d'autres biens que ceux qui étaient compris dans la donation, devait être considérée comme non écrite, relativement à ces biens (1).

Dans l'espèce, un père avait donné à ses enfants la nue-propriété de ses biens, et ceux-ci lui avaient cédé en retour l'usufruit des immeubles provenant de la succession de leur mère. Or, le père défendait à ses enfants d'aliéner non seulement la nue-propriété des immeubles par lui donnés, mais la nue-propriété des biens dont les enfants lui avaient abandonné la jouissance. La prohibition avait pour cause l'intérêt du disposant, elle était temporaire et cependant la Cour d'Orléans et la Cour de Cassation l'annulèrent successivement, du moins en tant qu'elle s'appliquait aux biens dont le donateur n'avait pas disposé et qui appartenaient déjà et à un autre titre aux enfants donataires.

Que faut-il penser de cette décision ? Etant donné que nous considérons la prohibition d'aliéner licite, comme une simple charge de ne pas aliéner, nous croyons qu'elle peut tout aussi bien avoir pour objet un bien appartenant déjà au bénéficiaire, qu'un bien compris dans la donation qui lui a été faite. Personne n'a jamais soutenu, en effet, que les obligations et charges imposées au donataire doivent nécessairement se rapporter aux choses données ; tout le monde admet, au contraire, que le donateur peut stipuler comme condition de sa donation, le paiement d'une rente viagère à un tiers, un travail à effectuer à son profit, etc. etc., toutes choses qui souvent n'ont aucun rapport avec le bien donné. Pourquoi n'admettrait-on pas alors, qu'il peut lui imposer l'obligation de ne pas aliéner des biens autres que ceux qu'il lui a donnés ?

Nous sommes donc loin d'approuver la décision du 26

1. Cassation 26 juillet 1896. D. P. 98. 1. 17 et note de M. Planiol.

juillet 1896 qui d'ailleurs est isolée dans la jurisprudence. Nous suivons en cela l'avis de M. Martin (1). M. Huc (2), trouve « qu'il n'y a pas lieu de traiter plus favorablement « la défense d'aliéner quand elle porte sur les biens trans-
« mis, que lorsqu'elle porte sur des biens appartenant
« déjà à l'acquéreur ». Ceux qui, contrairement à lui, admettent dans certains cas la validité des prohibitions d'aliéner peuvent renverser cette proposition et dire : qu'il n'y a pas lieu de traiter moins favorablement la prohibition d'aliéner portant sur des biens appartenant déjà à l'acquéreur que celle qui a pour objet les biens transmis.

Bien plus, nous verrons, particulièrement en étudiant les promesses unilatérales de vente, qu'une obligation de ne pas aliéner peut naître à la charge d'un propriétaire indépendamment de toute acquisition faite par lui.

Remarquons toutefois, que dans l'hypothèse exceptionnelle où nous considérons comme licite la clause d'incessibilité insérée dans l'intérêt unique du bénéficiaire, nous croyons qu'elle ne peut avoir pour objet qu'une rente viagère ou un usufruit *donné ou légué*. Ici, en effet, le disposant rend indisponible les droits qu'il transmet à son bénéficiaire, et l'on ne comprendrait pas qu'il pût grever d'une telle charge des biens qui ne lui ont jamais appartenu et sur lesquels il n'avait aucun droit au moment de la donation ou du testament.

§ 4. — Conclusion.

Les tribunaux chargés de statuer sur la validité d'une prohibition d'aliéner, ne doivent donc pas s'arrêter à cette circonstance que la clause est stipulée dans un contrat à ti-

1. Martin. *Op. cit.*, page 165.

2. Huc. *Op. et loc. citatis*.

tre onéreux ou qu'elle porte sur d'autres biens que ceux qui ont été donnés ou légués. Du moment que les conditions que nous avons précédemment étudiées sont remplies, la prohibition d'aliéner est licite et peut être validée.

TROISIÈME PARTIE

TROISIÈME PARTIE

EFFETS DES PROHIBITIONS D'ALIÉNER

CHAPITRE I

Effets des prohibitions licites.

SECTION I. — *La prohibition d'aliéner fait naître à la charge de celui auquel elle est imposée une « obligation de ne pas aliéner ».*

S. SECTION I. — *Principe.*

Nous avons dit au titre précédent, qu'une prohibition d'aliéner licite ne peut avoir pour résultat d'immobiliser le bien qui en est l'objet ou de priver le propriétaire auquel elle est imposée de sa capacité d'aliéner. En effet, ce double résultat est contraire aux articles 544, 1123, 1594, 1598 du Code civil, (nous l'avons démontré), et par suite ne peut être réalisé par le disposant.

Sans entamer la faculté d'aliéner qui appartient à tout propriétaire, sans immobiliser le bien qui en est l'objet, la prohibition licite d'aliéner fait seulement naître à la charge de celui auquel elle est imposée, une « obligation de ne pas aliéner », obligation de ne pas faire, qui a sa source soit dans un contrat, lorsqu'elle est stipulée dans

une donation ou dans une vente, soit dans le quasi-contrat résultant de l'acceptation du legs fait sous cette condition, lorsqu'elle est insérée dans un acte de dernière volonté. Et, sous cette forme, la clause qui nous occupe n'est pas contraire à la loi et à l'intérêt général, nous l'avons démontré par ailleurs. De plus, cette façon d'expliquer la prohibition d'aliéner est tout à fait conforme à la nature des choses. Lorsqu'elle est stipulée dans une donation, dans un testament ou même dans un contrat à titre onéreux, cette clause présente plutôt les caractères d'une charge que le disposant veut imposer à son ayant cause, que d'une incapacité qu'il entend créer. Ceci est vrai lorsque la clause a pour but de sauvegarder l'intérêt du disposant ou d'un tiers. Mais, lorsque l'intérêt de celui auquel la prohibition est imposée, est seul en cause, l'idée d'obligation et de charge ne s'applique pas ; c'est pourquoi, dans cette hypothèse, nous n'avons pas hésité à déclarer illicites toutes les prohibitions d'aliéner, soit parce qu'elles constituent des « *nuda præcepta* » auxquels le bénéficiaire ne peut être forcé de se conformer, soit parce qu'elles aboutissent nécessairement à une incapacité d'aliéner.

Cependant, nous avons dit que dans un cas exceptionnel, la prohibition d'aliéner ou plus exactement la clause d'incessibilité pouvait être validée bien qu'ayant pour cause unique l'intérêt du bénéficiaire : c'est lorsque cette clause a pour objet un usufruit et une rente viagère donnés ou légués à titre alimentaire.

Mais alors, doit-on considérer la prohibition de céder comme ayant pour effet de rendre indisponibles les droits d'usufruit et de rente viagère, ou seulement comme privant l'usufruitier et le crédi-rentier de la capacité de céder leur droit ? La jurisprudence ne s'est pas prononcée sur la question qui est assez embarrassante.

Nous croyons qu'il vaut mieux décider que la clause d'incessibilité a pour effet d'immobiliser les droits alimentaires et viagers sur lesquels elle porte, et, pour employer les expressions d'un arrêt assez récent, de les rendre « *incommunicables en vertu de leur destination même* » (1). On concevrait difficilement, en effet, qu'un disposant puisse frapper d'une incapacité même spéciale son donataire ou légataire que nous supposons pleinement capable, étant donné surtout que la loi seule peut créer une incapacité. On s'explique mieux, au contraire, à notre avis, que le disposant immobilise un droit qu'il crée alimentaire et viager et par conséquent exclusivement attaché à la personne du donataire ou légataire. On comprend, que le donateur au testateur ayant stipulé l'incessibilité du droit alimentaire par lui donné, ce droit alimentaire soit en quelque sorte retiré de la circulation et qu'il ne puisse être valablement cédé par son titulaire, en raison de son incessibilité même.

La question ne présente pas d'ailleurs un grand intérêt pratique, comme nous aurons l'occasion de le faire remarquer en étudiant les « *sanctions des prohibitions licites d'aliéner* ». Mais nous voulions seulement faire remarquer qu'il ne faut pas trop facilement assimiler le bénéficiaire d'un usufruit ou d'une rente viagère, auquel la cession de l'usufruit ou de la rente a été interdite, à un mineur ou à un interdit, ce qui selon nous serait un contre-sens.

S. SECTION II. — *Conséquences.*

§ 1. — La clause met obstacle aux aliénations entre-vifs.

A. — Obligé de ne pas aliéner sa chose, le propriétaire doit tout d'abord s'abstenir de tout acte *volontaire*, même

1. Nîmes, 24 décembre 1895. D. P. 96. 2. 499.

conditionnel, qui aurait pour effet de faire sortir directement cette chose de son patrimoine pendant la durée de la prohibition: il ne peut donc consentir une aliénation même conditionnelle.

Toutefois, il ne faut rien exagérer; il semble bien en effet, que l'aliénation dont l'existence est subordonnée à une condition suspensive qui ne pourra se produire qu'après la cessation de la prohibition, ne constitue pas une contravention à cette prohibition. Malgré cette aliénation, en effet, le but du disposant sera pleinement rempli: la chose qu'il avait défendu d'aliéner restera dans le patrimoine de son ayant cause pendant toute la durée de la prohibition. Qu'importe qu'elle en sorte lorsque la prohibition aura cessé? Nous pourrions faire le même raisonnement, *mutatis mutandis*, pour les aliénations à terme, *ex die*, quoique cela paraisse plus douteux. Mais, l'aliénation faite sous condition résolutoire constituerait dans tous les cas une contravention à la clause qui nous occupe: *hic et nunc* en effet, elle ferait sortir la chose du patrimoine de son propriétaire, contrairement à la volonté du disposant.

Mais, quels sont donc les actes volontaires qui ont pour effet de faire sortir directement du patrimoine d'une personne, une chose qu'elle s'est obligée à y conserver?

1° En premier lieu, on peut ranger *la vente*. Lorsque la vente a pour objet la chose dont l'aliénation était interdite, elle constitue au premier chef une contravention à l'obligation de ne pas aliéner; à moins bien entendu que l'auteur de la clause en ait décidé autrement. Il est inutile d'insister plus longtemps sur des vérités si évidentes.

2° Et ce que nous venons de dire de la vente, il faut l'appliquer à *l'échange*: le propriétaire qui ne peut pas vendre une chose, ne peut pas l'échanger, alors même que la chose acquise en contre-échange serait de même na-

ture et valeur. Cette dernière circonstance, n'empêcherait pas que les intérêts du disposant ou des tiers pour l'utilité desquels la prohibition a été stipulée, fussent lésés : ce qu'ils veulent en effet, c'est que la chose sur laquelle ils ont un droit actuel d'usufruit, par exemple, ne puisse sortir du patrimoine du nu-propriétaire pour passer entre les mains de personnes étrangères.

3° *La donation entre-vifs*, est également un mode d'aliénation volontaire et direct : à ce titre par conséquent elle constitue une contravention à la prohibition d'aliéner, lorsqu'elle comprend la chose qui fait l'objet de cette prohibition. Sauf stipulation contraire, celui qui s'est obligé à conserver une chose dans son patrimoine ne peut, sans contrevenir à son obligation, disposer de cette chose par donation entre-vifs. Il ne peut pas non plus comprendre cette chose dans une constitution de dot faite à ses enfants. Les articles 1555 et 1556 du code civil, permettant à la femme d'aliéner les biens dotaux pour l'établissement de ses enfants, ne sont pas applicables ici vu leur caractère exceptionnel et spécial.

4° Mais il est un mode de disposition à titre gratuit qui, semble-t-il, reste permis au propriétaire d'une chose dont l'aliénation est interdite ou tout au moins ne peut être critiqué pendant la vie de ce propriétaire. Nous voulons parler de la donation de biens à venir par contrat de mariage, ou de *l'institution contractuelle*. Et pourtant, un arrêt de cassation du 11 juillet 1877 a décidé que les biens dont un propriétaire ne pouvait disposer par donation ordinaire, ne pouvaient être compris dans une institution contractuelle : « Attendu, que l'institution contractuelle, sans conférer aucun droit actuel de propriété, a néanmoins pour conséquence directe de changer ou de modifier à la mort de l'instituant la dévolution directe

« de son hérédité » (1). Il est vrai que dans l'espèce, l'institution contractuelle s'était ouverte alors que la prohibition d'aliéner durait encore ; mais, les termes de l'arrêt nous paraissent beaucoup trop absolus.

Nous croyons, en effet, que l'institution contractuelle ne constituera une contravention à l'obligation de ne pas aliéner, qu'un jour de son ouverture et si, à cette époque, la prohibition d'aliéner n'a pas encore cessé. Jusqu'à en effet, et quoique l'institution contractuelle soit irrévocable, le constituant n'a pas fait sortir de son patrimoine, même conditionnellement, les biens compris dans cette institution contractuelle. Il en est demeuré propriétaire et pourrait, (à supposer que la prohibition d'aliéner n'existât pas), les aliéner irrévocablement à titre onéreux et même, dans une certaine mesure, en disposer à titre gratuit. Il n'a pas conféré de droit actuel, mais seulement un droit éventuel aux époux donataires. Par conséquent, la prohibition d'aliéner ayant cessé, par hypothèse, au jour de l'ouverture de l'institution contractuelle, on ne pourra pas dire que celui auquel cette prohibition d'aliéner était imposée y a contrevenu, puisque pendant toute sa durée, il a conservé dans son patrimoine les biens qui en étaient l'objet et n'a fait que changer la dévolution naturelle et légale de ces biens.

Peut-être même faudrait-il aller plus loin et décider que l'institution contractuelle ne constituera jamais une contravention à l'obligation de ne pas aliéner : cette solution serait en complète harmonie avec celle que nous adopterons relativement aux dispositions testamentaires auxquelles on peut assimiler, à beaucoup de points de vue, les donations de biens à venir.

B. — Le propriétaire, obligé de s'abstenir de tous les

1. Cassation, 11 juillet 1877. D. P. 78.1.62. Sirey, 77.1.443.

actes volontaires d'aliénation entre-vifs que nous venons de déterminer et qui auraient pour effet de faire sortir de son patrimoine les choses qu'il doit y conserver, doit néanmoins subir les aliénations *forcées et nécessaires* sans qu'on puisse relever à sa charge aucune contravention. *A l'impossible nul n'est tenu*. Cette solution est d'ailleurs consacrée par Pothier (1) qui s'appuie sur l'autorité du droit romain pour décider, que de quelque manière que soit conçue la défense d'aliéner, elle ne comprend point les *aliénations nécessaires*.

Ainsi, il est bien certain tout d'abord que la *clause* dont nous nous occupons ne met pas obstacle à l'expropriation pour cause d'utilité publique des biens qui en sont l'objet. Dans ce cas, en effet, c'est la loi elle-même qui fait sortir du patrimoine d'une personne le bien qu'elle s'était obligée à ne pas aliéner : cette personne subit l'expropriation bien plutôt qu'elle ne la consent. D'ailleurs, les raisons d'intérêt général et même d'intérêt local qui rendent utile l'expropriation, doivent l'emporter sur les raisons d'intérêt privé qui militent en faveur de la prohibition d'aliéner.

Remarquons, que le propriétaire menacé de l'expropriation des biens qu'il devait conserver dans son patrimoine, n'est pas tenu de résister jusqu'au bout et d'attendre que toute la procédure d'expropriation suive son cours contre lui : il peut traiter à l'amiable et accepter les offres de l'administration si elles lui paraissent satisfaisantes. Il ne contreviendra pas pour cela à son obligation, puisque, même en résistant, il ne pourrait éviter l'expropriation.

D'après Pothier, la défense d'aliéner ne met pas obstacle non plus à ce que les biens qui en sont l'objet soient

1. Pothier. (Edition Bugnet). *Traité des substitutions*, loc. cit., Section III, article III, § 3, n^{os} 99 et suiv.

saisis et vendus à la requête des créanciers du disposant et pour les dettes auxquelles ils sont hypothéqués (1). Ici encore, nous nous trouvons en présence d'une aliénation nécessaire. Les créanciers hypothécaires du disposant, (lorsque leur hypothèque porte sur les biens dont l'aliénation a été interdite), peuvent saisir et faire vendre leur gage sans que le donataire ou l'acheteur puisse les en empêcher. L'auteur de la clause n'a pu, en effet, en défendant l'aliénation des biens par lui hypothéqués, enlever à ses créanciers les droits qu'il leur avait conférés sur ces biens. La même solution doit être admise, *mutatis mutandis*, lorsque les biens ont été engagés par le disposant pour la dette d'un tiers.

Pothier décide même, et nous croyons que cette décision doit encore être admise, que les biens dont l'aliénation est interdite peuvent être vendus de gré à gré pour acquitter les dettes du disposant, s'il n'y a pas dans la succession de quoi les acquitter autrement : « car, le testateur, en défendant d'aliéner, n'a pu ni voulu empêcher qu'on aliénât ce qui serait nécessaire pour l'acquittement des dettes » (2).

Faut-il également considérer comme nécessaires les aliénations permises par l'article 1558 du code civil à la femme dotale relativement aux biens dotaux et décider qu'elles ne constituent pas une contravention à la prohibition d'aliéner ?

Bien que l'article 1558 constitue une disposition exceptionnelle et spéciale au régime dotal, nous pensons néanmoins que les tribunaux peuvent décider, en ayant égard à toutes les circonstances de fait, que dans la plupart des hypothèses prévues par cet article 1558, les aliénations

1. Pothier, *Op. et loc. cit.*

2. Cf. *Dig.*, loi 144, § 14, *De Legatis* 1^o, et loi 78 *in fine*, *De Legatis* 2^o.

ont en quelque sorte un caractère nécessaire et forcé et qu'on ne peut les considérer comme des contraventions à l'obligation de ne pas aliéner.

Ainsi, il est bien évident que lorsque l'immeuble qu'il est défendu à plusieurs colégataires d'aliéner, est impartageable en nature, il faudra bien procéder à la licitation de cet immeuble, sans que celui au profit duquel la prohibition d'aliéner était stipulée, puisse s'en plaindre. On pourrait multiplier les exemples.

Nous verrons enfin, dans un paragraphe ultérieur, que l'adjudication sur saisie des biens qu'il est défendu d'aliéner, pratiquée par les créanciers de celui auquel cette défense est imposée, ne constitue, pas, en principe, une contravention à la clause qui nous occupe.

§ 2. — La prohibition d'aliéner entraîne-t-elle la prohibition de tester?

La prohibition d'aliéner oblige-t-elle celui auquel elle est imposée à ne pas disposer par *testament* des biens qui en sont l'objet, de même qu'elle l'oblige à n'en pas disposer par acte entre-vifs ?

La question ne se pose évidemment pas, lorsque les droits qu'il a été défendu de céder ne sont pas héréditairement transmissibles et meurent avec leur titulaire : lorsqu'il s'agit d'un droit d'usufruit ou de rente viagère, par exemple. Par conséquent, elle ne se pose jamais dans l'hypothèse exceptionnelle où nous considérons comme valable la clause d'incessibilité ayant pour cause l'intérêt unique du bénéficiaire.

Mais elle était vivement discutée dans l'ancien droit (1)

1. Brillou. *Dictionnaire d'arrêts*. V° *Aliénation*, tome 1^{er} page 125 n° 22 et suiv. Ricard. *Des substitutions*, ch. 7, n° 372 enseigne que la prohibition d'aliéner entraîne la prohibition de tester.

et elle l'est encore aujourd'hui, lorsque les prohibitions d'aliéner sont stipulées dans l'intérêt du disposant ou d'un tiers et qu'elles ont pour objet des biens héréditairement transmissibles.

D'après un premier système qui est celui de M. Demolombe et d'un certain nombre d'arrêts, celui auquel l'aliénation d'un bien est interdite n'en peut disposer par testament, même lorsque l'auteur de la clause ne lui a pas défendu expressément les dispositions testamentaires. Pour soutenir cette opinion, on se fonde sur l'intention probable du disposant dont le but poursuivi ne serait pas atteint, si ses droits ou les droits des tiers intéressés pouvaient être compromis par des dispositions testamentaires, souvent aussi préjudiciables à ses intérêts que les aliénations entre vifs (1).

D'après un second système, il faut distinguer. Si l'auteur de la clause n'a pas visé expressément les dispositions testamentaires, elles demeurent permises à celui qui est obligé de ne pas aliéner. Beaucoup de personnes, en effet, qui ne peuvent aliéner sont néanmoins capables de tester. Ainsi, les femmes mariées qui ne peuvent disposer entre-vifs de leurs biens sans y être autorisées par leur mari ou par justice, peuvent en disposer par testament, sans avoir besoin d'autorisation. Pourquoi ne pourrait-on pas raisonner par analogie dans l'hypothèse qui nous occupe et décider que l'interdiction d'aliéner un bien ne comprend pas nécessairement l'interdiction d'en disposer par testament? Autre chose est aliéner, autre chose est tester.

1. Demolombe, *Traité des Donations et Testaments*, tome I^{er}, n° 299, Bourges 24 décembre 1852. D. P. 54. 5, 257. *Sirey*, 53, 2, 468. Fuzier Hermann R. de Juris. v° *Conditions*, Tome 13, page 150 et suiv. et autorités citées, Paris 15 avril 1858. *Sirey*, 58, 2, 362. D. P. 59, 2, 10.

Mais, si l'auteur de la clause a expressément défendu les dispositions testamentaires, son ayant-cause doit se conformer à cette défense (1).

Nous adoptons, en principe, la première partie de ce système et nous croyons, qu'en cas de silence du disposant, l'interdiction d'aliéner ne comprend pas l'interdiction de tester : tout d'abord parce que les dispositions testamentaires ne peuvent être assimilées à des aliénations véritables ; ensuite, parce qu'en adoptant le premier système, on permettrait au disposant de violer indirectement l'article 896 du code civil, c'est-à-dire de réaliser par une voie détournée une substitution prohibée. En effet, si nous supposons que le bénéficiaire ne puisse disposer, même par testament, des biens qu'il est obligé de ne pas aliéner, il est tenu tout à la fois d'une charge de *conserver* et de *rendre* : il est obligé de *conserver* ces biens dans son patrimoine, puisqu'il ne peut les aliéner, il est obligé de les *restituer* à ses héritiers naturels, puisque si la prohibition dure encore au jour de son décès, il n'a pu les soustraire de sa succession *ab intestat*, pour les léguer à une personne de son choix. Or, les charges de conserver et de rendre, lorsqu'elles existent simultanément, constituent les éléments essentiels d'une substitution fidéicommissaire.

Sans doute, l'intention du disposant, en imposant à son ayant-cause l'obligation de ne pas aliéner même par testament les biens qu'il lui transmet, n'est pas toujours illicite et dans bien des cas il n'a pas l'intention de réaliser une substitution : mais il n'en est pas moins vrai que cela peut arriver. C'est une raison suffisante pour décider qu'une prohibition d'aliéner licite ne comprend pas la prohibition de tester.

1. Cassation 2 janvier 1838. Sirey, 38. 1. 634. Nancy, 24 décembre 1869. D. P. 72. 2. 57 et la note.

Il est cependant une hypothèse où les dispositions testamentaires nous semblent devoir être interdites, au moins éventuellement, à celui auquel l'aliénation d'un bien a été défendue : c'est lorsqu'un donateur stipule à son profit et pour rendre plus efficace le droit de retour qu'il s'est réservé sur les biens donnés, une clause prohibitive de l'aliénation relativement à ces biens. Dans ce cas, le donataire s'il prédécède, n'a pu valablement disposer par testament des biens qui doivent retourner au donateur conformément à l'article 952 du code civil. Mais il n'y a pas là une véritable exception au principe, que la prohibition d'aliéner ne comprend pas la prohibition de tester. En effet, les dispositions testamentaires, comme d'ailleurs tous les autres actes d'aliénation entre-vifs ayant pour objet les biens donnés et consentis par le donataire, ne sont pas opposables au donateur survivant, non pas parce qu'il a défendu au donataire d'aliéner les dits biens, mais parce que sa survie au donataire a résolu rétroactivement tous les droits de ce donataire sur les biens soumis au retour et que la règle « *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis* » reçoit son application.

Mais, dans les cas où les prohibitions d'aliéner ont pour but de garantir un droit d'usufruit ou tout autre droit réel que s'est réservé le disposant sur les biens qui en sont l'objet, ou lorsqu'elles ont pour cause l'intérêt d'un tiers, c'est alors qu'on peut dire en toute vérité que les dispositions testamentaires demeurent permises à celui qui s'est obligé à ne pas aliéner.

Cependant, objectera-t-on, le but du disposant ne sera pas atteint ou tout au moins il ne sera atteint que d'une façon incomplète, puisque, à supposer que ce disposant ou les tiers intéressés survivent à la personne qui s'était obligée à ne pas aliéner, leur droit d'usufruit, par exemple, pour la garantie duquel la prohibition avait été stipulée,

pourra être compromis par les dispositions testamentaires de cette personne.

On peut répondre, que ces inconvénients de notre interprétation restrictive des prohibitions d'aliéner, inconvénients qui d'ailleurs n'existent pas toujours, seront facilement évités, si l'on admet que les prohibitions d'aliéner imposent au bénéficiaire une obligation *sui generis*, l'obligation de ne pas compromettre les droits du disposant ou des tiers intéressés.

On peut alors décider, dans l'hypothèse où une prohibition d'aliéner a été stipulée par un donateur avec réserve d'usufruit, par exemple, pour empêcher le donataire d'aliéner la nue-propriété de son vivant, que ce donataire pourra léguer cette nue-propriété à une personne de son choix, mais qu'il devra ajouter à son legs une clause, suivant laquelle le droit du légataire ne pourra s'ouvrir qu'au jour du décès du donateur usufruitier, c'est-à-dire au jour de l'extinction de son droit. Cette solution est enseignée par M. Laurent (1) qui supposant un moment la validité des prohibitions d'aliéner, (nous savons qu'il ne l'admet jamais), se demande si elles entraînent la prohibition de tester. Elle nous paraît concilier à la fois le respect dû aux principes et les droits des intéressés au maintien de la prohibition (2) ?

Que si l'auteur de la clause, tout en défendant l'aliénation de certains biens, a stipulé que le bénéficiaire ne pourrait en disposer, *même par testament*, la solution que nous venons de développer doit encore être suivie. A moins que le juge chargé d'interpréter la volonté du disposant, ne reconnaisse qu'il a eu l'intention de faire une substitution au profit des héritiers *ab-intestat* de son bénéficiaire, auquel cas, la disposition tout entière doit

1. Laurent. *Droit civil*. Tome XI sous l'article 900, *loc. cit.*

2. Cf. *Pandectes françaises*. V° *Donations et Testaments*, *loc. cit.*

être annulée conformément à l'article 896 du code civil, sauf application, s'il y a lieu, des articles 1048 et 1049.

Enfin, si le disposant a seulement défendu à son ayant cause de disposer par testament des biens qu'il lui a transmis, les autres modes d'aliénation ou quelques-uns d'entre eux demeurant permis à cet ayant-cause, nous nous trouvons en présence d'une prohibition de tester qui peut être validée ainsi que nous le verrons dans un chapitre ultérieur.

§ 3. — La prohibition d'aliéner ou de céder comprend-elle les fruits ou revenus des biens qui en sont l'objet ?

Cette question présente surtout de l'intérêt lorsque les biens, ou plus exactement les droits, stipulés incessibles sont des droits d'usufruit ou de rente viagère et que la clause a pour but de protéger le bénéficiaire contre lui-même.

Dans cette hypothèse, la doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour décider que la clause d'incessibilité ne met pas obstacle à la cession des fruits ou arrérages échus et qu'une telle interprétation est absolument conforme aux intentions du disposant (1).

« Ce que le donateur ou testateur a voulu défendre, » dit M. Guillouard, « c'est que le crédi-rentier puisse s'enlever les moyens d'existence qu'il lui a assurés et se mettre dans l'impossibilité de subvenir à ses besoins. » Pour cela, il suffit que la cession du droit à la rente ou à

1. V. notamment Rouen, 29 janvier 1629. Sirey. 29. 2. 197-Caen, 12 juin 1854. D. 55. 2. 193. Pont « *Des petits contrats*, » tome 1^{er}, n°782. Guillouard. *Traité des contrats aléatoires* (Rente viagère) *loc. cit.*, sous l'article 1981, n° 173-175. C. f. Laurent Tome XXVII n° 301-302.

l'usufruit soit interdite. Mais il n'est pas nécessaire que l'usufruitier et le crédi-rentier soient privés du droit de céder les arrérages échus. D'ailleurs s'il en était autrement, comment feraient ils pour se procurer les aliments indispensables à la vie ?

Ce système paraît donc préférable à celui de M. Laurent qui soutient, en supposant la validité des clauses qui nous occupent, qu'il n'y aurait pas lieu de faire la distinction que nous venons d'établir entre le droit lui-même et les produits de ce droit « Si le droit est hors du commerce » dit-il, « les produits du droit sont également inaliénables (1).

Mais il y a plus : si le disposant a stipulé incessibles les revenus d'un immeuble par lui légué ou les arrérages d'une rente par lui constituée, nous pensons, conformément à un arrêt de la Cour de Caen du 12 juin 1854, que l'incessibilité n'atteint que les revenus à échoir sans empêcher le bon et sage emploi des revenus échus : « Atten-
« du » lisons-nous dans cet arrêt « qu'une telle clause s'op-
« pose seulement à ce que les revenus soient aliénés en
« masse avant d'avoir, conformément à la volonté du
« testateur, pourvu aux besoins du bénéficiaire » (2).

Si nous supposons maintenant que la défense de céder un usufruit soit insérée dans l'intérêt du disposant ou d'un tiers, la même solution doit être admise. L'usufruitier peut, sans contrevenir à son obligation et sans compromettre le droit de nue-propriété du disposant ou du tiers intéressé, céder les fruits échus et même les fruits à échoir.

Même solution si la prohibition d'aliéner a pour objet un immeuble donné en pleine propriété et pour but de sauve-

1. Laurent. *Droit civil*, Tome XI. *loc.cit.* et Tome XXVII, n° 301 et suiv.

2. Caen, 12 juin 1854. *précité*.

garder le droit de retour que s'est réservé le disposant sur cet immeuble.

§ 4. — La prohibition d'aliéner emporte l'obligation de ne pas hypothéquer et de ne pas consentir certains actes qui aboutiraient indirectement à une aliénation.

Si le propriétaire auquel une prohibition d'aliéner est imposée, doit s'abstenir de tous actes qui auraient nécessairement pour effet de faire sortir *directement* de son patrimoine les biens qui sont l'objet de cette prohibition, il doit également s'abstenir de certains autres qui, *indirectement*, conduiraient au même résultat.

A. — Tout d'abord, il est obligé de ne pas *hypothéquer* le bien qu'il lui est interdit d'aliéner, même lorsque le disposant ne lui a pas expressément défendu l'hypothèque.

Nous croyons en effet, conformément à l'opinion généralement adoptée et contrairement à l'avis de M. Laurent, que la prohibition d'aliéner un bien entraîne prohibition de l'hypothéquer, sauf stipulations contraires. Il résulte en effet de l'article 2124 que la capacité d'hypothéquer un bien n'appartient qu'aux personnes capables de l'aliéner. De même, pourrait-on dire, celui qui, tout en demeurant capable d'aliéner, s'est obligé néanmoins à ne pas user de son droit, s'oblige par cela même et implicitement à ne pas user de son droit d'hypothéquer (1).

D'ailleurs, l'hypothèque est une aliénation indirecte et permettre à une personne, obligée de ne pas aliéner un bien, d'hypothéquer ce même bien, ce serait lui donner le moyen de se soustraire indirectement à son obligation et rendre vaines et illusoire les mesures de protection stipulées par le disposant dans son propre intérêt ou dans intérêt d'un tiers. « La constitution d'hypothèque » dit

1. Cf Demolombe. *Traité des donations et testaments*, tome 1^{er}, n° 298.

M. Guillouard « a toujours été considérée comme « équivalant à une aliénation du fonds qu'elle démembre (1) ».

Il est presque inutile de dire que les hypothèques conventionnelles seules constituent une contravention à la prohibition d'aliéner. Les hypothèques légales et judiciaires, comme d'ailleurs les privilèges, sont en quelque sorte indépendantes de la volonté du propriétaire et doivent être traitées comme les aliénations nécessaires. Nous reviendrons d'ailleurs sur ce point lorsque nous traiterons spécialement des prohibitions d'hypothéquer.

B. — Ce que nous avons dit de l'hypothèque on peut l'appliquer, *mutatis mutandis*, au nantissement qui constitue également une contravention, sinon directe, du moins indirecte, à l'obligation de ne pas aliéner. La jurisprudence, tout récemment encore, s'est prononcée en ce sens (2).

C. — L'obligation de ne pas aliéner un bien, emporte-t-elle l'obligation de ne pas constituer sur ce bien un droit d'usufruit, d'usage et d'habitation ou une servitude quelconque ? Il est certain que la constitution de droits réels autres qu'une hypothèque ou un droit de gage, et surtout que la constitution d'un droit de vue ou de passage, par exemple, est ordinairement moins préjudiciable aux intérêts de ceux au profit desquels l'obligation de ne pas aliéner a été stipulée, qu'une aliénation proprement dite.

1. Guillouard, *Traité des Privilèges et hypothèques* n^{os} 985 et 986, pages 463 et 464. A l'appui de son système M. Guillouard cite un texte du Code (loi 7 de *Rebus alienandis vel non* C. IV. 51) et l'opinion de Claude de Ferrière (*Dictionnaire* V^o *Hypothèque*). *Contrà. Pandectes françaises*. V^o *Donations et testaments*, loc. cit.

2. Tribunal de la Seine 21 juin 1898. *Gazette des tribunaux* novembre 98, p. 541, n^o 22.160. Paris 14 juin 1883. Sirey 84. 2. 171.

Souvent même le préjudice est nul. Aussi croyons-nous, que la question de savoir si la prohibition d'aliéner entraîne à la charge de ceux auxquels elle est imposée, l'obligation de ne pas constituer de droits réels, est une question de fait. Tout dépend des circonstances et de l'intention du disposant. C'est ainsi, qu'un arrêt de la Cour d'Angers du 13 août 1853 a pu décider, en se fondant sur les termes de la clause, que la défense d'aliéner un bien ne mettait pas obstacle à ce que le légataire constitue un droit d'usufruit sur ce bien (1).

Mais, lorsque l'auteur de la prohibition d'aliéner aura défendu la constitution de tous droits réels, sa volonté devra évidemment être observée.

D. — Un arrêt de la Cour de Nîmes du 24 décembre 1895 a décidé que la prohibition de céder une pension alimentaire rendait impossible, non seulement la cession de la pension elle-même, mais encore la subrogation ou cession de l'hypothèque garantissant le paiement de cette pension.

Le titulaire, ne pouvant se dépouiller de son droit, ne peut en effet céder à un tiers les garanties qui lui en assurent la jouissance. « Les effets de la clause d'incessibilité » lisons-nous dans une note au bas de cet arrêt, « doivent s'étendre aux accessoires de la chose ou du « droit déclaré incessible » (2). Permettre au titulaire de la pension de céder à un tiers l'hypothèque garantissant le service de cette pension, n'aurait-ce pas été lui permettre de céder indirectement cette pension elle-même, surtout si le débiteur est insolvable, et contrarier ainsi les intentions du disposant ?

1. Angers, 13 août 1853. D.P. 53.2.204.

2. Nîmes, 24 décembre 1895. D. P. 96.2.499 et la note.

§ 5. — L'obligation de ne pas aliéner emporte-t-elle l'insaisissabilité des biens qui en sont l'objet ?

Tous les biens déclarés inaliénables ou tous les droits déclarés incessibles par la loi sont également insaisissables. Ainsi, les droits d'usage et d'habitation, le droit d'usufruit des pères et mères sur les biens de leurs enfants mineurs, n'étant pas susceptibles d'être cédés par leurs titulaires ne peuvent être saisis par les créanciers de ces titulaires. L'inaliénabilité ou l'incessibilité légale a comme corollaire nécessaire l'insaisissabilité.

Faut-il appliquer la même règle aux biens qui sont l'objet d'une prohibition licite d'aliéner ? Faut-il décider que ces biens ne peuvent être saisis par les créanciers du propriétaire auquel l'aliénation est interdite ?

La jurisprudence se prononce pour l'affirmative, du moins lorsque la clause qui nous occupe est stipulée dans un acte à titre gratuit, parce que les biens donnés ou légués n'étant pas susceptibles de sortir du patrimoine du bénéficiaire par voie d'aliénation volontaire, il ne doit pas être permis aux créanciers de ce bénéficiaire de les en faire sortir par adjudication sur saisie et d'exercer un droit qui n'appartient pas à leur débiteur. Cette solution est admise, alors même que le disposant n'a pas expressément stipulé l'insaisissabilité. (1)

De plus, lorsque la prohibition d'aliéner a pour cause l'intérêt du disposant ou d'un tiers, il n'y a pas lieu, d'après cette jurisprudence, d'appliquer les dispositions de

1. Paris, 26 juin 1823. D. Alph. J. G. V° *Disposit. entre vifs et testaments*, n° 1779, en note. Cassation 27 juillet 1863. S. 63. 1. 465. D. P. 64. 1. 494. Cassation 9 mars 1868. Sirey 68. 1. 204. D. P. 63. 1. 309. Aubry et Rau, *Cours de droit civil* tome VII, page 297. Massé et Vergé sous Zachariæ, Tome III, *loc. cit.* etc. etc.

l'article 582 du code de procédure civile et de décider que l'insaisissabilité n'est pleinement opposable qu'aux créanciers du bénéficiaire dont le titre est antérieur à la libéralité : le bénéficiaire, en effet, n'a pu conférer un droit qu'il n'a pas (le droit d'aliéner) à de nouveaux créanciers : l'insaisissabilité a donc lieu *erga omnes creditores* (1). Et puis, lisons-nous dans l'arrêt du 27 juillet 1863, si l'insaisissabilité n'était opposable qu'aux créanciers antérieurs à la libéralité, le donataire pourrait, « par une collusion trop « facile à réaliser, rendre illusoires les sages précautions « prises contre lui par le donateur » (2).

Mais, lorsque l'intérêt du bénéficiaire est seul en jeu, il résulte *a contrario* de l'arrêt précité que l'insaisissabilité des biens stipulés incessibles n'est opposable qu'aux créanciers antérieurs à la libéralité.

Sur le point de savoir si la prohibition d'aliéner insérée dans un contrat à titre onéreux entraîne l'insaisissabilité des biens qui en sont l'objet, la doctrine et la jurisprudence ne se sont pas prononcées.

Il est bon, avant de terminer l'examen du système de la jurisprudence, de faire remarquer que les décisions judiciaires qui ont consacré ce système semblent mériter à un certain point de vue les critiques de M. Martin. En effet, elles tendent à faire croire qu'une prohibition d'aliéner même licite a pour résultat d'immobiliser les biens qui en sont l'objet ou tout au moins de frapper leurs propriétaires d'une incapacité d'aliéner. Or, ceux qui comme M. Martin enseignent que la prohibition d'aliéner licite a seulement pour résultat de faire naître à la charge du bénéficiaire une obligation de ne pas faire, ne peu-

1. Cf. Aubry et Rau, tome VII, page 297. Garçonnet. *Cours de procédure civile*, tome III, sous les articles 581 et 582.

2. Cassation, 27 juillet 1863. D. P., 63. 1. 494. Adde Cassation, 9 mars 1868. D. P. 68. 1, 309.

vent admettre que cette clause entraîne l'insaisissabilité des biens qui y sont soumis.

Sauf dans les cas prévus aux articles 581 et 582 du code de procédure civile, il n'est pas permis à un disposant de décider que les biens par lui donnés échapperont à l'action des créanciers de son bénéficiaire. De même qu'il ne peut retirer à ce bénéficiaire le droit d'aliéner les biens qu'il lui transmet, ce qui serait contraire aux articles 537, 544, 1123, 1594 du code civil, de même aussi il ne peut rendre ces biens insaisissables sans violer en même temps les articles 2092 et 2093.

Et puis, comment pourrait-on concevoir que l'insaisissabilité d'un bien résulte de *l'obligation* de ne pas aliéner ce bien ?

En effet, de ce qu'une personne s'est engagée envers une autre à ne pas aliéner un de ses biens, il ne s'ensuit pas que les créanciers de l'obligé soient tenus de respecter cette clause qui est à leur égard « *res inter alios acta* ». Et il n'y a pas lieu de distinguer à cet égard, entre les créanciers antérieurs et les créanciers postérieurs à la prohibition d'aliéner. Aux créanciers antérieurs, cette prohibition d'aliéner n'a pu enlever le droit de gage à eux conféré par l'article 2093, droit de gage qui, ne l'oublions pas, porte sur tous les biens présents et *futurs* de leur débiteur. Quant aux créanciers postérieurs, pour que l'obligation de ne pas aliéner leur soit opposable, il faudrait qu'elle entraîne pour le débiteur l'incapacité de s'obliger. Or il n'en est pas ainsi ; s'obliger est une faculté inaliénable dont on ne peut être privé par une convention et qu'on ne saurait abdiquer en s'engageant à ne pas aliéner. Et par le fait même qu'on s'oblige, on engage tout son patrimoine, y compris l'objet dont l'aliénation est interdite. L'article 2093 s'applique fatalement et l'on ne peut pas dire qu'en s'obligeant, le débiteur aliène indirectement le bien qu'il

devait conserver dans son patrimoine : il ne fait que s'exposer éventuellement à des poursuites qui aux termes de l'article 2092 menacent tous ses biens.

Mais, dit avec raison M. Bartin, « dans tous les cas où « elle est valable, la défense d'aliéner ne présenterait « qu'un intérêt bien minime et une consistance bien faible « si elle laissait celui qui doit en profiter désarmé contre « les conséquences d'une saisie » (1). Afin que la clause qui nous occupe ne constitue pas une mesure illusoire et vaine de la part de celui qui l'impose, il faut donc admettre, comme M. Bartin, que si elle n'entraîne pas l'insaisissabilité des biens qui y sont soumis, elle fait naître, du moins à la charge de celui auquel elle est imposée et relativement au bien qu'il lui est défendu d'aliéner, « l'obligation de ne pas encourir la saisie par son fait « ou par sa faute »

Cette obligation de ne pas encourir la saisie, résulte de toute prohibition licite d'aliéner, insérée dans l'intérêt du disposant ou d'un tiers. Dans l'un et l'autre cas en effet, il importe que l'intéressé ne soit pas désarmé contre les conséquences d'une saisie. Dans l'un et l'autre cas, il y a de la part de l'obligé usage normal et non pas abolition complète de la faculté qu'il a de s'obliger envers d'autres créanciers.

Il faut remarquer, en effet, que l'obligation de ne pas encourir la saisie ne doit pas être confondue avec l'insaisissabilité proprement dite.

Si le bien qu'il est défendu d'aliéner était véritablement insaisissable, la saisie de ce bien par les créanciers de l'obligé serait nulle dans tous les cas, comme portant sur un bien soustrait au gage des créanciers.

1. Bartin. *Op. cit.*, page 192.

Au contraire, en admettant comme nous le faisons que ce bien reste saisissable, mais qu'il est seulement interdit au propriétaire d'encourir la saisie par son fait ou par sa faute, on arrive aux conséquences suivantes : la prohibition d'aliéner n'étant pas opposable aux créanciers de ce propriétaire, la saisie et l'adjudication qui en est le couronnement sont valables en principe. Les créanciers, en effet, n'ont pas outrepassé leur droit, le bien qu'il était défendu à leur débiteur d'aliéner n'étant pas soustrait à leur gage.

Cette saisie et cette adjudication seront même inattaquables lorsque le débiteur n'a pas contrevenu à son obligation et n'a pu empêcher la saisie. Il est en effet un principe qui domine toute la théorie des obligations : c'est qu'il ne peut y avoir contravention de la part du débiteur que si c'est par son fait ou par sa faute que l'obligation n'a pas été exécutée. A l'impossible nul n'est tenu.

Or, il est assurément des cas où le débiteur encourt malgré lui la saisie du bien qu'il lui était défendu d'aliéner ; par exemple, s'il est complètement insolvable et si son patrimoine ne suffit pas à désintéresser ses créanciers. Ceux-ci, comme c'est leur droit, saisissent tous les biens de leur débiteur, le bien qu'il lui était défendu d'aliéner, comme les autres.

Dira-t-on que cette saisie est quand même imputable au débiteur, parce qu'il s'est obligé pour une somme bien supérieure à la valeur de ses biens ? Mais il est des cas, malheureusement trop fréquents, où les administrateurs les plus prévoyants et les plus diligents deviennent insolvable. La ruine et la faillite proviennent tout aussi bien d'un cas fortuit que d'une mauvaise gestion.

Dans tous les cas où la saisie du bien qu'il était défendu au débiteur d'aliéner ne lui est pas imputable et pré-

sente tous les caractères d'une nécessité subie par ce débiteur, celui dans l'intérêt duquel la prohibition d'aliéner était stipulée n'a pas le droit de se plaindre et la saisie est inattaquable.

Mais, il est aussi des cas où le propriétaire, obligé de ne pas encourir la saisie, contrevient à son obligation. C'est ce qui arrive, lorsqu'il laisse consommer la saisie des biens dont l'aliénation lui était interdite, alors qu'il pouvait éviter cette saisie, soit en payant ses créanciers, soit en leur sacrifiant d'autres biens : c'est alors qu'on pourra reprocher à ce propriétaire d'avoir fait indirectement ce qui lui était défendu de faire directement et partant d'avoir contrevenu à son obligation.

Dans cette hypothèse, la contravention à l'obligation de ne pas encourir la saisie donnera lieu, suivant les cas et suivant la gravité de la contravention, soit à une action en révocation de la donation ou du legs par application des articles 953 et 1046 ou en résolution du contrat à titre onéreux par application de l'article 1184, soit à une action en dommages-intérêts contre le débiteur.

Dans le premier cas, la libéralité et le contrat à titre onéreux étant revoqués pour inexécution des charges, la saisie pratiquée par les créanciers, bien que valable en principe, sera considérée comme non avenue si toutefois les choses qu'il était défendu au débiteur d'aliéner et qui ont été saisies étaient comprises dans la donation, le legs ou la vente. La révocation ou résolution anéantissant rétroactivement les droits de celui qui l'a encourue, les choses données, légués ou vendues sont censées n'avoir jamais fait partie de son patrimoine et partant n'avoir jamais été comprises dans le gage de ses créanciers.

Si au contraire, la contravention à l'obligation de ne pas encourir la saisie ne donne lieu qu'à une action en dom-

mages-intérêts, la saisie reste valable et produit tous ses effets.

Bien que partant de même principe, M. Bartin (1) semble expliquer autrement que nous venons de le faire l'obligation de ne pas encourir la saisie. Pour lui, dans tous les cas où il y a eu saisie des biens qu'il est défendu d'aliéner, même lorsque cette saisie ne peut être imputée à faute au débiteur, les personnes dans l'intérêt desquelles la clause avait été stipulée pourront agir contre ce débiteur. En s'obligeant à ne pas encourir la saisie, le débiteur s'est en effet *porté fort* que ses créanciers ne saisiraient pas les biens qu'il doit conserver dans son patrimoine. Il a promis le fait d'autrui, et si les créanciers saisissent, l'article 1120 du Code civil devra s'appliquer.

Cette explication de M. Bartin nous paraît quelque peu fantaisiste. Nous croyons, en effet, qu'il est bien difficile, sinon impossible, d'expliquer l'obligation de ne pas encourir la saisie d'un bien déterminé, par une clause de porte fort.

Sans doute, la clause de porte-fort n'est pas sacramentelle : mais il n'en est pas moins vrai, de l'avis de certains auteurs, qu'elle ne doit pas se présumer facilement du moins en matière civile (2). Et puis, pour expliquer ainsi l'obligation de ne pas encourir la saisie, il faudrait tout au moins qu'il fût possible d'affirmer que dans certains cas les créanciers pourront ratifier la promesse du porte fort, c'est-à-dire accepter de ne pas saisir le bien dont l'aliénation est interdite. Or, ils s'en garderont bien, car ils ne renonceront jamais de bonne grâce aux garanties à eux

1. Bartin, *op. cit.*, pages 192, 193.

2. Cf. Demolombe. Code civil. *Traité des obligations*, tome I^{er}. Sous l'article 1120, n. 214, p. 196. Dalloz J. G. V° *Obligation*, n. 254 et supplément *eodem verbo*, n. 73.

conférées par la loi aux articles 2092 et 2093 du Code civil.

Enfin, en adoptant l'explication de M. Martin, on serait amené à dire que le propriétaire auquel l'aliénation est interdite pourrait se porter fort pour ses créanciers futurs c'est-à-dire pour des personnes indéterminées, ce qui est difficilement admissible.

Nous préférons donc à l'explication de M. Martin celle que nous avons donnée et nous croyons que l'obligation de ne pas encourir la saisie est une obligation ordinaire à laquelle le débiteur ne sera censé contrevenir que s'il y a faute ou fait de sa part.

Remarques. — 1° Notre explication s'applique, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre la saisie pratiquée par les créanciers antérieurs et celle pratiquée par les créanciers postérieurs à la prohibition d'aliéner. Dans l'un et l'autre cas, la saisie constituera une contravention à l'obligation de ne pas faire dont nous avons parlé, si le propriétaire pouvant l'empêcher, ne l'a pas fait.

2° L'obligation de ne pas encourir la saisie résulte tout aussi bien d'une prohibition d'aliéner insérée dans un contrat à titre onéreux que d'une semblable clause stipulée dans un acte à titre gratuit. S'il fallait admettre, au contraire, que les prohibitions d'aliéner entraînent véritablement l'insaisissabilité des biens qui en sont l'objet, même lorsqu'elles sont stipulées dans une vente, on violerait l'article 1981 du code civil et l'on permettrait à un propriétaire d'entamer le gage de ses créanciers en faisant sortir de son patrimoine des biens faisant partie de ce gage, pour les remplacer par des choses insaisissables. Nous nous sommes d'ailleurs déjà expliqués sur ce point.

3° Dans le cas exceptionnel où nous considérons comme valable la clause d'incessibilité stipulée dans l'intérêt unique du bénéficiaire, c'est-à-dire lorsqu'elle porte sur un

usufruit ou une rente viagère présentant un caractère alimentaire, la question de savoir si l'incessibilité de ces droits entraîne leur insaisissabilité ne se pose pas en réalité puisque leur caractère alimentaire les rend de plein droit insaisissables, conformément à l'article 581 du code de procédure civile.

Il est vrai, qu'on peut toujours se demander si la clause d'incessibilité n'ajoute pas aux effets de l'insaisissabilité et ne la rend pas opposable tout aussi bien aux créanciers postérieurs qu'aux créanciers antérieurs à la libéralité.

A notre avis, cette insaisissabilité renforcée par une clause d'incessibilité, est opposable à tous les créanciers sans distinction, (sauf aux créanciers alimentaires), parce que la clause d'incessibilité ayant pour effet de rendre indisponibles les droits d'usufruit et de rente viagère, ces droits ne peuvent sortir du patrimoine du bénéficiaire soit par une cession volontaire soit par une adjudication sur saisie. Cependant la question n'est pas sans difficultés.

4^o Si, comme il arrive parfois, un disposant en défendant l'aliénation des biens qu'il a transmis les stipule insaisissables, cette clause, croyons-nous, ne peut produire aucun effet (sauf dans les hypothèses prévues aux articles 581 du code de procédure civile et 1981 du code civil). Le juge devra considérer séparément les deux clauses et valider la prohibition d'aliéner, si les conditions requises pour la validité sont remplies. Mais il annulera la clause d'insaisissabilité comme contraire à la loi, ou tout au moins ne la considérera comme ne faisant naître à la charge du bénéficiaire qu'une obligation de ne pas encourir la saisie. Il respectera ainsi, dans la mesure du possible, la volonté du disposant en ce qu'elle a de licite mais sans tenir compte de ce qu'elle a d'illicite (1).

1. Cf. Poitiers, 12 mars 1885 D. P. 86. 2. 279.

§ 7. — La prohibition d'aliéner entraîne-t-elle l'imprescriptibilité des biens qui en sont l'objet ?

Ce que nous avons dit de l'insaisissabilité, s'applique *mutatis mutandis* à l'imprescriptibilité. Une prohibition d'aliéner licite, pour ceux qui n'y voient qu'une clause faisant naître à la charge de celui auquel elle est imposée, une obligation de ne pas faire, ne saurait entraîner l'imprescriptibilité des biens qui en sont l'objet : c'est une vérité qui n'a jamais été contestée, même par ceux qui semblent croire que la clause qui nous occupe a pour résultat de rendre véritablement indisponibles les choses sur lesquelles elle porte. La prohibition d'aliéner n'a donc pas à ce point de vue, comme à beaucoup d'autres, un effet aussi énergique que la stipulation de dotalité.

Quoiqu'il en soit, on peut admettre que celui qui s'est obligé à ne pas aliéner un bien, contreviendrait à son obligation, s'il le laissait sortir de son patrimoine en négligeant volontairement d'interrompre une prescription qui le menace. La question ne s'est jamais présentée devant les tribunaux et les auteurs n'en parlent pas. Cela tient peut-être à ce que les défenses d'aliéner ne durent jamais assez longtemps pour que ceux auxquels elles sont imposées puissent y contrevenir, en laissant par leur négligence prescrire contre eux les immeubles qu'il leur était défendu d'aliéner.

SECTION II. — *La prohibition d'aliéner équivaut, dans certains cas, à une stipulation de retour conventionnel.*

La prohibition d'aliéner n'a pas seulement pour effet de faire naître à la charge de celui auquel elle s'adresse

des obligations spéciales qui toutes sont le corollaire de son obligation plus générale de ne pas aliéner : elle peut, lorsqu'elle est stipulée dans une donation entre-vifs, équivaloir à une clause de retour conventionnel au profit du donateur survivant.

En effet, la stipulation de retour conventionnel n'étant pas assujettie à de termes sacramentels, il suffit, pour que le donateur puisse s'en prévaloir, que son intention d'établir le retour à son profit résulte clairement de la nature des diverses clauses par lui stipulées jointe aux circonstances de fait.

Aussi, plusieurs arrêts ont-ils décidé qu'une prohibition d'aliéner pouvait, dans certains cas, impliquer stipulation de retour conventionnel. Mais dans quelles circonstances ? A cet égard on est loin d'être d'accord.

Un arrêt du 15 avril 1858, rendu par la Cour de Paris (1) décide qu'une prohibition d'aliéner implique stipulation de retour conventionnel, même lorsqu'elle peut s'expliquer autrement, même lorsqu'elle a pour but, comme dans l'espèce soumise à la Cour, de sauvegarder un droit d'usufruit appartenant au donateur sur les biens donnés.

Il semble résulter au contraire d'un arrêt de la Cour de Nancy, que la prohibition d'aliéner n'implique une telle stipulation que si elle ne peut s'expliquer autrement, c'est-à-dire, si elle n'a pour cause aucun intérêt actuel du donateur ou d'un tiers (2).

Cette dernière interprétation nous semble préférable ; il faut bien se garder d'oublier en effet, qu'en principe, le retour conventionnel « constitue une dérogation à la « règle de l'irrévocabilité des donations entre-vifs et que

1. Paris, 15 avril 1858, D. P. 59.2.10. Sirey, 58.1.362.

2. Nancy, 24 décembre 1869, D. P. 72.2.257 et la note.

« dans le doute, il ne faut pas en admettre l'existence
« tacite (1). »

Or, on peut toujours douter de l'intention du donateur de se réserver le droit de retour, lorsque la prohibition d'aliéner par lui stipulée « peut se comprendre abstraction faite de tout retour et par des motifs particuliers « tels qu'il en existait dans l'espèce soumise à la cour de « Paris (2). »

Mais, ce doute n'existe plus lorsqu'aucun intérêt actuel du disposant ou d'un tiers ne vient légitimer cette prohibition. Dans cette hypothèse, la clause est susceptible de deux sens.

Dans un premier sens, il faut supposer que le disposant l'ait imposée pour ainsi dire, « *en l'air* » et sans motifs : et alors elle ne produit aucun effet.

Dans un second sens, il faut supposer que le donateur ait voulu se réserver le droit de reprendre les biens donnés, en cas de prédécès du donataire, par cela seul qu'il a défendu de les aliéner, par cela seul qu'il a voulu sauvegarder un droit qui ne peut être qu'éventuel puisque, par hypothèse, il n'a plus aucun droit actuel sur les biens donnés ; alors, la dite clause emporte stipulation de retour conventionnel.

Or, conformément à l'article 1157 du code civil, c'est ce second sens et cette seconde explication qu'il faut adopter. « *Acta interpretenda sunt, potius ut valeant quam ut pereant* ».

Remarques. 1° Les prohibitions d'aliéner, même lorsqu'elles impliquent stipulation de retour conventionnel,

1. Arrêt précité et Orléans, 10 février 1892, D. P. 93.2.83 et la note.

2. *Pandectes françaises*. V° *Donations et testaments, loco citato*, Cf. Bordeaux, 27 mars 1878, D. P. 79.2.146. Cassation, 2 mars 1887, D. P. 87.1.204.

obligent toujours le donataire à s'abstenir de tout acte d'aliénation.

Cependant, pourrait-on dire, le donataire soumis au droit de retour peut consentir tous actes de disposition, et ces actes sont incommutables, s'il survit au donateur. Rien de plus exact, mais, comme nous l'avons déjà fait remarquer, une prohibition d'aliéner implique quelque chose de plus que le retour conventionnel ordinaire, elle a un effet *sui generis* qui s'ajoute aux autres effets de la clause de retour; elle oblige *hic et nunc* le donataire à conserver dans son patrimoine les biens soumis au retour(1). C'est ce qui fait, nous l'avons vu, qu'une prohibition d'aliéner présente de l'utilité même pour le donateur qui a expressément stipulé le retour conventionnel et rend plus efficace l'exercice de ce droit.

2. Le droit de retour résultant d'une prohibition d'aliéner s'ouvre en cas de prédécès du donataire seul, même si ce donataire laisse des descendants. L'article 951 porte, il est vrai, que le droit de retour peut être stipulé, en cas de prédécès du donataire et de *ses descendants*, mais il faut que le donateur s'explique expressément sur ce point. Quand il ne l'a pas fait, (comme c'est ici le cas), il est censé avoir stipulé que son droit s'ouvrirait au prédécès du donataire seul.

3. La prohibition d'aliéner contenue dans une vente implique-t-elle stipulation par le vendeur de la faculté de rachat, quand cette prohibition ne se justifie par aucun intérêt actuel du vendeur ou d'un tiers ?

L'affirmative pourrait se soutenir avec avantage : les règles d'interprétation de l'article 1157 s'appliquent tout aussi bien aux contrats à titre onéreux qu'aux actes

1. *Recueil de jurisprudence de Labori. V. donations entre vifs et testaments*, n° 78 et 79. Cassation, 2 mars 1887. D. P. 87. I, 204

à titre gratuit et le pacte de reméré, pas plus que la stipulation de retour, n'est assujetti à des paroles sacramentelles.

Ainsi, lorsque le vendeur a défendu à son acheteur d'aliéner pendant cinq ans (délai maximum qu'il peut stipuler pour l'exercice du reméré) le bien qu'il lui a transmis, ne pourrait-on pas soutenir que si la prohibition ne se justifie par aucun intérêt apparent, le vendeur a eu l'intention de vendre à reméré? Les limites fixées par le vendeur à la durée de la clause ne témoignent-elles pas en faveur de cette interprétation? Il est certain, que dans plusieurs cas, il sera difficile d'interpréter autrement une prohibition d'aliéner stipulée dans une vente, mais il n'en est pas moins vrai qu'il ne faudra pas présumer aussi facilement le pacte de reméré dans une vente que la stipulation de retour dans une donation. Aux termes de l'article 1602, en effet « tout pacte obscur et ambigu s'interprète contre le vendeur ». L'acheteur pourra donc s'opposer à l'exercice du reméré, si le vendeur se fonde pour cet exercice sur une clause qui n'est pas suffisamment claire et précise.

APPENDICE AU CHAPITRE I^{er}

Quelles sont les causes qui mettent fin aux prohibitions licites d'aliéner?

A. — Les prohibitions d'aliéner, ayant pour effet de faire naître, à la charge de ceux auxquels elles sont imposées une *obligation* de ne pas faire, tous les modes extinctifs des obligations peuvent s'y appliquer.

Toutefois, le paiement et la compensation constituent plutôt des modes extinctifs des obligations de donner et, vu leur nature particulière, ne mettent pas fin, au moins directement, à l'obligation de ne pas aliéner. D'ailleurs, les

conditions exigées par l'article 1291 pour qu'il y ait compensation, supposent nécessairement qu'il s'agit d'obligations de donner.

B. — Les modes extinctifs des obligations ne sont pas les seules causes qui mettent fin aux prohibitions d'aliéner. Elles peuvent encore cesser par des causes qui leur sont propres.

1° Elles prennent fin, tout d'abord, par la réalisation du but pour lequel elles ont été stipulées ou si l'on préfère, par la disparition de l'intérêt qui en était le fondement. Les principaux événements qui font disparaître l'intérêt qui sert de fondement à une prohibition d'aliéner, sont les suivants :

a. — La mort du disposant ou du tiers intéressé, lorsque la clause avait pour but de sauvegarder un droit viager appartenant à ce disposant ou à ce tiers sur les biens dont l'aliénation était interdite ou de leur assurer le paiement régulier d'une rente viagère. De même, la prohibition d'aliéner stipulée dans l'intérêt du donateur, pour rendre plus efficace un droit de retour qu'il s'est réservé sur les biens donnés, cesse évidemment par le prédécès de ce donateur (1).

b. — La mort du bénéficiaire, ou si l'on préfère de celui auquel la prohibition d'aliéner est imposée, est aussi une cause qui met fin à cette prohibition, dans l'hypothèse exceptionnelle où nous avons admis que la clause d'incessibilité pouvait avoir comme but unique de sauvegarder l'intérêt du donataire d'un usufruit ou d'une rente viagère.

Il en est de même, lorsque la prohibition de céder s'adresse à un usufruitier et a pour cause, (ce qui est rare), l'intérêt du disposant ou d'un tiers nu-propriétaire.

1. Cf. Douai, 23 juin 1851. D. P. 52. 2. 245.

La mort de l'usufruitier éteint en effet le droit d'usufruit qui était l'objet de la prohibition.

c. — L'aliénation, la cession ou l'extinction du droit que la prohibition d'aliéner avait pour but de sauvegarder mettent également fin à l'intérêt qu'on peut avoir à se prévaloir de cette clause, de même que l'extinction d'une créance rend inutile l'hypothèque garantissant cette créance.

d. — Mais, pourrait-on se demander, la clause qui nous occupe, cesse-t-elle *nécessairement* par la mort du disposant ou des tiers intéressés, alors même que leurs héritiers peuvent avoir le même intérêt qu'eux à s'en prévaloir ? Voici par exemple, un donateur qui, en constituant au profit d'un ami un usufruit sur un de ses immeubles, se réserve la nue-propriété de cet immeuble et défend à son ayant-cause de céder son usufruit, afin de ne pas se trouver en rapport avec des étrangers. Si nous supposons que le nu-propriétaire vienne à mourir avant l'extinction de l'usufruit, ses héritiers ont un intérêt évident à ce que l'usufruitier continue à observer la défense qui lui a été faite. Faudra-t-il néanmoins leur refuser le droit de se prévaloir de cette défense, sous prétexte que la mort de celui au profit duquel elle avait été stipulée, a délié l'usufruitier de son obligation de ne pas aliéner ? Nous ne le pensons pas : l'article 1122 s'applique ici : le disposant est censé avoir stipulé pour lui et ses héritiers à moins que le contraire ne soit exprimé, cela va sans dire. La jurisprudence ne nous donne, pour ainsi dire, aucun exemple de prohibitions d'aliéner se prolongeant au profit des héritiers de ceux dans l'intérêt desquels elles avaient été stipulées, mais ce n'est pas une raison pour repousser notre système.

Réciproquement, il faut décider, croyons-nous, et bien

que la jurisprudence ne se soit pas non plus prononcée sur ce point, que les prohibitions d'aliéner ne prennent pas nécessairement fin à la mort de celui auquel elles sont imposées si, au moment de cette mort, l'intérêt qui les a fait établir existe encore. Néanmoins, lorsque le disposant a voulu faire de l'obligation de ne pas aliéner une charge exclusivement personnelle, lorsqu'il l'a imposée à son donataire « *intuitu personae* », ce qui arrive fréquemment, cette obligation ne pourra être invoquée contre les héritiers du donataire. La question de savoir, si une prohibition d'aliéner doit être ou non considérée comme une charge exclusivement personnelle à celui auquel elle est imposée, est une pure question de fait.

2° Les prohibitions d'aliéner cessent encore par l'expiration du terme fixé par le stipulant : elles ne se prolongent jamais au delà de ce terme, mais peuvent cesser auparavant pour les causes que nous avons déjà examinées.

3° Enfin, la main-levée de la prohibition d'aliéner relève le propriétaire de l'obligation qui lui avait été imposée : l'acceptilation ou remise de dette s'applique, en effet, tout aussi bien aux obligations de ne pas faire qu'à une obligation de donner ou de faire. A cet égard, il importe de remarquer que le donateur peut relever le donataire de cette obligation, peut consentir cette acceptilation, même lorsqu'il s'est interdit de le faire, comme dans l'espèce soumise à la Cour de Lyon le 12 juin 1856 où le donateur avait stipulé que son donataire ne pourrait aliéner « *même avec son consentement* » (1). Personne, en effet, ne peut, par convention, enchaîner sa liberté pour l'avenir envers lui-même et renoncer par avance au droit de révoquer

1. Lyon 12 juin 1856, D. P. 56, 2. 224. Cf. Cass. 20 avril 1858, D. P. 98, 1, 151. Demolombe, tome I^{er}, *Des donations et testaments* sous l'article 900, n° 308.

une stipulation faite à son profit. Nous reviendrons d'ailleurs sur ce point.

La main-levée d'une prohibition d'aliéner peut être expresse ou tacite : elle est expresse si l'auteur de la clause autorise, soit verbalement, soit par écrit, l'aliénation par lui interdite dans un acte antérieur. Quant à la main-levée tacite, elle résulte de certaines circonstances qui font présumer que le disposant a renoncé au droit de se prévaloir de la prohibition d'aliéner.

Telles sont les causes qui mettent fin aux prohibitions d'aliéner et qui rendent aux propriétaires le plein et entier exercice de leur faculté d'aliéner.

CHAPITRE II

Influence des prohibitions d'aliéner illicites sur les actes qu'elles affectent (1).

OBSERVATIONS.

Les prohibitions d'aliéner, lorsqu'elles constituent des conditions illicites ou même suivant M. Martin des conditions juridiquement impossibles, ne se distinguent en rien des conditions illicites en général. Aussi, n'insisterons-nous pas sur l'influence que peuvent avoir ces prohibitions illicites sur les donations, testaments ou même sur les contrats à titre onéreux dans lesquels elles sont stipulées. D'ailleurs, étudier toutes les explications, toutes les controverses et toutes les critiques auxquelles a donné lieu l'article 900 du code civil, ce qui a été fait déjà depuis longtemps par les jurisconsultes les plus autorisés, (2) ce serait étendre bien au delà des limites que nous nous sommes assignées le cadre d'un travail consacré avant tout à l'examen des prohibitions *licites* d'aliéner.

Nous nous bornerons donc à rappeler les principes le plus brièvement possible, sans entrer dans aucune explication de détail et sans formuler aucune critique.

1. Nous employons ici le mot « *influence* », et non le mot « *effets* » parce qu'une condition illicite ne peut produire aucun « *effet* ».

2. Cf. à cet égard. Demolombe. *Traité des donations*, tome 1^{er}, n^{os} 203, 219, Laurent. *Cours de code civil loc. cit.* Baudry-Lacantinerie et Colin. *Traité des donations et testaments*, tome 1^{er}, sous l'article 900. Martin, *op. cit.* Cassation 17 juillet 1883. Sirey, 84, 1, 305, concl. de l'avocat général Ronjat, etc.

REMARQUES.

1° Lorsqu'une prohibition d'aliéner illicite est stipulée dans un acte à titre gratuit, cette clause est réputée non écrite par application de l'article 900, c'est-à-dire qu'elle ne vicie pas la donation ou le testament : elle est seule effacée : *Vitiatur et non vitiat*. La libéralité est alors réputée pure et simple (1). Telle est la règle générale ; mais exceptionnellement l'article 900 cesse de s'appliquer et la clause illicite entraîne dans sa ruine la donation ou le legs : — a) si elle constitue une substitution prohibée ; c'est alors l'article 896 qui doit être appliqué : — b) si elle peut être considérée comme la *cause impulsive et déterminante* de la donation ou du legs : dans ce cas, qui est fort rare dans l'hypothèse où la condition illicite est précisément une prohibition d'aliéner, *l'animus donandi* faisant défaut, ce n'est plus l'article 900 qu'il faut appliquer mais bien l'article 1172 (1). C'est alors qu'on peut dire de la prohibition illicite : « *vitiatur et vitiat* ».

2° Les juges du fond doivent examiner avec attention une prohibition d'aliéner même illicite, car il y a le plus grand intérêt à savoir si cette condition illicite doit être assimilée ou non à une substitution prohibée : le sort de la donation ou du legs en dépend.

3° Lorsque une prohibition d'aliéner illicite est stipulée dans un contrat à titre onéreux, dans une vente par exemple elle entraîne la nullité du contrat qui en dépend conformément à l'article 1172 du code civil : *Vitiatur et vitiat*. Mais, il ne faut rien exagérer et nous croyons avec certains auteurs que si la prohibition d'aliéner peut être

1. Cassation, 20 mars 1879. D. P. 79, t. 431

2. Cassation, 28 juin 1887. D. P. 88. 1. 435 et 27 juillet 1889 Sirey, 90, 1. 104, D. P. 99, 1. 396.

considérée comme une clause accessoire du contrat à titre onéreux (ce qui est une question de fait), l'article 1172 cesse de s'appliquer et la clause accessoire seule doit être annulée (1). D'ailleurs un arrêt de cassation du 6 juin 1853 (2) est favorable à cette interprétation. Dans cet arrêt, la cour annule la clause d'un acte de remplacement militaire, par laquelle le prix du remplacement avait été stipulé incessible, mais tout en maintenant l'acte du remplacement qui pourtant était un contrat à titre onéreux.

Cette décision ne nous paraît pas contraire au texte de l'article 1172, car lorsque la prohibition illicite constitue une clause accessoire, peut-on dire que l'acte dans lequel elle est stipulée « *en dépend* » ?; en tous cas elle n'est certainement pas contraire à son esprit.

4^e Le droit de se prévaloir du caractère illicite d'une prohibition d'aliéner, appartient en premier lieu à celui auquel elle est imposée, à ses héritiers et ayants cause dans les cas où la clause incriminée peut leur être opposable. Nous croyons qu'il faut également accorder ce droit à ceux auxquels le bénéficiaire a consenti des aliénations ou autres droits réels, malgré la défense qui lui en était faite : ils ont le plus grand intérêt à faire annuler la clause, pour éviter les conséquences de l'action en révocation de la donation ou du legs pour inexécution des conditions. Enfin, dans les cas où la clause qui nous occupe se confond avec une substitution prohibée, la nullité de cette clause et du legs auquel elle est jointe peut être proposée par les héritiers du testateur ou par les légataires universels : ils ont un intérêt évident à invoquer les dispositions de l'article 896, pour faire tomber les dispositions qui portent préjudice à leurs droits.

1. Cf. *Bartin, op. cit.* p. 257.

2. Cassation, 6 juin 1853. D. P. 53. 1.491. *Sirey*. 53. 1.619.

Bien entendu, tous ceux qui ont un intérêt quelconque à faire annuler une prohibition d'aliéner, peuvent le faire soit par voie d'action soit par voie d'exception. Mais dans tous les cas, ils doivent prouver la nullité qu'ils allèguent conformément à la règle : « *Actori incumbit probatio. Reus excipiendo fit actor* ».

QUATRIÈME PARTIE

QUATRIÈME PARTIE

SANCTIONS DES PROHIBITIONS D'ALIÉNER.

Nous nous occuperons dans un chapitre 1^{er}, de la sanction des prohibitions d'aliéner pures et simples, c'est-à-dire de celles qui n'ont pas été expressément sanctionnées par le disposant. Dans un chapitre II, nous examinerons les diverses sanctions qui peuvent être attachées par l'auteur d'une prohibition d'aliéner à l'inobservation de cette prohibition.

CHAPITRE I

Sanctions des prohibitions d'aliéner pures et simples.

OBSERVATIONS.

Lorsque le propriétaire auquel l'aliénation d'un bien est interdite, contrevient à cette défense, c'est-à-dire accomplit un des actes dont il doit s'abstenir, cette contravention peut donner lieu, suivant les cas, soit à une action en révocation de la donation, ou en résolution du contrat à titre onéreux dans lesquels était stipulée la prohibition d'aliéner, soit à une action en dommages-intérêts, soit enfin, dans le cas exceptionnel où nous avons admis la validité des clauses d'incessibilité stipulées dans

l'intérêt unique du bénéficiaire, à une action en nullité de l'acte accompli au mépris de la prohibition.

Nous n'avons pas la prétention d'étudier en détail chacune de ces trois actions. Nous nous bornerons seulement à rappeler brièvement les principes généraux, en insistant seulement sur les particularités que présentent ces actions lorsqu'elles servent de sanction à la clause qui nous occupe.

SECTION I. — *Action en révocation de la libéralité
ou en résolution du contrat à titre onéreux.*

§ 1. — **Fondement de cette action.**

Nous avons dit plus haut, qu'une prohibition d'aliéner, stipulée dans un acte à titre gratuit ou dans un contrat à titre onéreux, présente tous les caractères d'une obligation de ne pas faire naissant à la charge de celui auquel elle est imposée, (au moins lorsque cette clause a pour but de sauvegarder les intérêts de son auteur ou d'un tiers). Or, d'une part, l'article 1184 permet à la partie envers laquelle un engagement n'a pas été exécuté de demander la résolution du contrat où cet engagement a été stipulé. D'autre part, les articles 953, 954 et 1046 code civil décident, que les donations ou les legs peuvent être révoqués pour inexécution des charges. La partie qui violant la loi de son contrat, a vendu un bien qu'elle était obligée de conserver dans son patrimoine, encourt donc la révocation ou la résolution de son titre, conformément aux articles précités.

Dans un contrat synallagmatique, tel qu'une vente, la loi suppose, en effet, que les parties sont tacitement con-

venues que si l'une d'elles n'exécute pas son obligation, l'autre aura le droit de demander la résolution du contrat : il y a dans cette inexécution une condition résolutoire tacite.

Cette supposition de la loi est conforme à l'équité : dans les contrats synallagmatiques, l'obligation de chaque partie servant, en quelque sorte, de cause à l'obligation de l'autre, il est juste que la partie qui n'a pas obtenu ce qu'elle avait compté obtenir en contractant puisse agir en résolution, soit pour se dispenser d'exécuter elle-même l'engagement dont elle est tenue, soit pour se faire restituer contre cet engagement qu'elle a déjà exécuté (1).

Cette explication, qui est admise par la presque unanimité des auteurs en ce qui concerne les contrats à titre onéreux, suffit également pour justifier la révocation des donations et legs pour inexécution des charges. Les articles 953, 954, 1046 ne sont en réalité que des applications particulières du principe général de l'article 1184. Les legs et surtout les donations avec charges ont en effet un caractère synallagmatique : en cas d'inexécution par l'une des parties des engagements qui sont nés à sa charge, le pacte commissaire y est sous-entendu comme dans les contrats à titre onéreux.

D'autres explications ont été proposées : mais celle que nous venons de développer nous paraît la plus satisfaisante. D'après M. Demolombe, elle est plus en rapport avec la législation actuelle que celle qui voit dans l'inexécution des conditions par le bénéficiaire, un cas spécial d'ingratitude, confondant ainsi deux causes de révocation bien différentes (2). Elle est moins arbitraire que la théo-

1. Cf. Baudry-Lacantinerie. (*Précis de droit civil*), tome II, sous l'article 1184.

2. Demolombe. *Traité des donations et testaments*, tome III, pages 499 et suiv. Troplong. *Traité des donations et testaments*, tome III, n° 1109.

rie de M. Coin Delisle, d'après lequel l'action en révocation de la donation ou du legs ne serait qu'une création artificielle de la loi, ce qui revient à dire que cette action n'aurait aucun fondement rationnel ni juridique. Or, nous nous venons de prouver péremptoirement le contraire.

§ 2. — Dans quels cas cette action peut-elle être intentée ?

D'après ce que nous avons dit, l'action en révocation de la donation ou du legs ou en résolution du contrat à titre onéreux est ouverte, toutes les fois que la prohibition d'aliéner stipulée dans le testament ou dans le contrat et à laquelle il a été contrevenu, présente les caractères d'une charge obligatoire.

C'est ce qui arrive, dans les cas où cette clause a pour but de sauvegarder l'intérêt du disposant ou d'un tiers. Dans cette hypothèse, en effet, que la prohibition d'aliéner soit stipulée dans un contrat à titre onéreux ou dans un acte à titre gratuit, peu importe, l'idée d'obligation et de charges s'applique à merveille. (1).

Mais, dans le cas exceptionnel où nous considérons comme valable la prohibition d'aliéner ou plus exactement, la clause d'incessibilité stipulée dans l'intérêt unique du bénéficiaire, c'est-à-dire lorsqu'elle a pour objet une rente viagère ou un usufruit ayant un caractère alimentaire, nous pensons que si le bénéficiaire ne se conforme pas à cette clause, le disposant ou ses héritiers ne pourront agir en révocation contre lui. Dans le silence du disposant, en effet, nous croyons, comme M. Demolombe, qu'on ne doit

1. Cf. *Bartin, op. cit.* pages 185 et 188. *Demolombe. Traité des Donations et Testaments.* Tome III, sur les articles 953-954, pages 495 et suiv. et Tome I^{er}, n° 305.

pas présumer que ce disposant ait voulu subordonner le maintien de sa libéralité à l'observation des charges par lui imposées dans l'intérêt unique de celui auquel il les impose. Ces sortes de charges n'en sont pas en réalité et il ne saurait en résulter aucune obligation pour le bénéficiaire qui ne peut être obligé envers lui-même et dans son propre intérêt. Il n'est peut-être pas tout à fait exact de dire qu'une clause d'incessibilité, stipulée dans l'intérêt unique du bénéficiaire usufruitier ou crédi-rentier, n'est qu'un *conseil* ou qu'une *recommandation* (1) puisque le bénéficiaire peut s'en prévaloir pour faire annuler les cessions par lui indûment consenties. Il est vrai, qu'en employant les expressions « *conseil et recommandation* », MM. Demolombe et Troplong ont peut-être voulu montrer que la clause n'est pas obligatoire, en ce sens que le disposant ne peut en imposer l'observation au bénéficiaire et que ce dernier n'est pas lié.

L'inobservation de la clause d'incessibilité ayant pour cause l'intérêt unique du bénéficiaire (crédi-rentier ou usufruitier), permet bien à ce bénéficiaire de faire annuler les cessions par lui indûment consenties, comme nous le verrons bientôt, mais elle ne lui fait pas encourir la révocation de son titre. Le disposant, en effet, en insérant cette clause dans sa libéralité, n'a pas eu ordinairement d'autre but que de protéger le bénéficiaire, en lui fournissant le moyen de se faire restituer contre les aliénations ou cessions imprudemment consenties.

On dira peut-être, qu'en suivant cette interprétation, la clause d'incessibilité ne constituera pas en réalité une mesure de protection bien sérieuse pour le crédi-rentier

1. Cf. Demolombe. *Traité des Donations*. Tome III, *loc. cit.* Troplong. *Traité des donations*. Tome III, *loc. cit.* et *Traité du contrat de mariage*, Tome IV, n° 3058.

ou l'usufruitier, puisqu'il pourra impunément ne pas s'y conformer. Mais on peut répondre, que le disposant a un moyen bien simple de parer à ce danger et d'assurer l'exécution de la clause : c'est de stipuler expressément la révocation de la libéralité en cas d'inobservation de la défense, et de faire de la cession de l'usufruit ou de la rente viagère une condition résolutoire de la donation ou du legs. C'est incontestablement son droit, et cela s'explique même assez naturellement, dans certains cas, « comme si le donateur était lié au donataire par des relations de parenté ou autres » (1). Il peut aussi sanctionner la clause qui nous occupe par une clause pénale et stipuler que le bénéficiaire paiera une certaine somme d'argent s'il cède son usufruit ou sa rente viagère. Même à défaut de stipulations de ce genre, la clause d'incessibilité pourra être très utile pour le bénéficiaire car elle lui permettra de se prévaloir de la nullité des cessions par lui consenties dans un moment d'entraînement, sans qu'on puisse lui opposer aucune renonciation ni prescription. Nous reviendrons d'ailleurs sur ce point.

Ainsi, pour nous résumer, la contravention aux prohibitions d'aliéner peut donner lieu à l'action en résolution ou en révocation, toutes les fois que ces prohibitions sont stipulées dans l'intérêt du disposant ou d'un tiers.

Cette solution est d'ailleurs adoptée sinon explicitement du moins implicitement par certains auteurs et en particulier par M. Bartin (2). Quant à la jurisprudence, elle est à cet égard aussi peu explicite que sur la question de savoir si les prohibitions d'aliéner, même licites, ont pour effet de priver de leur faculté d'aliéner ceux auxquels elles sont imposées.

1. Demolombe. *Traité des Donations*, Tome III, *loc. cit.*

2. Bartin, *op. cit.* pages 185 et 188.

Il est difficile de se rendre exactement compte du système qu'elle adopte, d'autant plus difficile, que certains arrêts qualifient mal à propos d'action en nullité de l'aliénation consentie au mépris de la clause, l'action en révocation de la libéralité pour inexécution des conditions.

§ 3. — Quelles personnes peuvent agir en révocation ou en résolution ?

A. — Lorsque la prohibition d'aliéner est stipulée par un donateur, l'action en révocation de la donation pour inobservation de la prohibition appartient à ce donateur, même si la stipulation a pour cause l'intérêt d'un tiers.

Quant aux héritiers et autres successeurs *in universum jus* du donateur, ils peuvent suivre l'instance par lui commencée s'il meurt *pendente lite*, pourvu bien entendu que cette instance ne soit pas périmée. Ils peuvent même intenter l'action en révocation lorsque le donateur est mort sans l'avoir fait, à moins que cette action ne soit éteinte par prescription ou par la renonciation expresse ou tacite du donateur.

L'action en révocation de la donation pour inexécution des conditions ne devant pas être considérée comme exclusivement attachée à la personne du donateur, ses créanciers peuvent l'exercer en son lieu et place, conformément à l'article 1166 du code civil.

Le même droit nous paraît devoir être accordé à ceux auxquels le donateur a cédé son action, sans qu'il y ait lieu de distinguer si la cession a été faite avant ou après l'ouverture de l'action en révocation. D'après M. Demolombe, en effet, le donateur peut céder le droit simplement éventuel de révocation qui pourrait s'ouvrir à son

profit dans le cas où le donataire contreviendrait aux charges à lui imposées (1).

Le donateur, ses héritiers et ayants cause sont les seules personnes qui peuvent agir en révocation pour inobservation d'une prohibition d'aliéner. Les tiers, au profit desquels cette clause a pu être stipulée, leurs héritiers ou ayants cause ne peuvent intenter l'action qui nous occupe. Comment pourrait-on concevoir, en effet, que les tiers intéressés puissent, en cette seule qualité, faire rentrer dans leur patrimoine des biens qui n'en sont jamais sortis ? Les contraventions aux clauses stipulées dans le but de sauvegarder leurs intérêts pourront donner ouverture à leur profit à une action en dommages-intérêts, mais ne leur permettront pas d'agir en révocation.

B. — Ce que nous avons dit des prohibitions d'aliéner insérées dans les donations entre-vifs, s'applique, *mutatis mutandis*, aux clauses de même nature stipulées dans un contrat à titre onéreux, dans une vente par exemple. L'action en résolution de la vente appartient au vendeur à ses héritiers et à ses créanciers, dans les conditions que nous venons de déterminer à l'instant.

C. — Lorsque la prohibition d'aliéner est testamentaire, l'action en révocation du legs pour inobservation de la clause appartient à toutes les personnes appelées à profiter du legs révoqué, soit en qualité de substitués vulgaires ou de co-légataires conjoints, soit en qualité d'héritiers du testateur ou de légataires universels (2). Ce droit appartient également aux créanciers des personnes que nous venons d'énumérer ainsi qu'à leurs héritiers. Dans cette hypothèse, comme dans celle de la donation, les

1. Demolombe. *Traité des Donations et testaments*. Tome III, *loc. cit.*

2. Demolombe. *Traité des donations et testaments*, tome V, sous l'article 1046.

tiers dans l'intérêt desquels la prohibition a été stipulée ne peuvent pas se prévaloir des dispositions de l'article 1046, à moins qu'ils ne se trouvent, (ce qui arrive souvent), dans la catégorie des personnes dont nous venons de parler. Mais alors, ces tiers agiront en qualité d'héritiers, de substitués vulgaires ou de co-légataires conjoints mais non pas en qualité de tiers intéressés au maintien de la prohibition d'aliéner.

Il peut arriver, surtout lorsque la prohibition d'aliéner est insérée dans un testament au profit d'un tiers et lorsqu'elle n'a pas été expressément sanctionnée par le testateur, que l'action en révocation de la libéralité ne puisse pas être exercée parce qu'elle est éteinte par confusion.

Ainsi, supposons qu'un père en laissant à son fils unique toute sa quotité disponible, sauf l'usufruit d'un immeuble qu'il lègue à un ami, défende à ce fils qui est son unique héritier d'aliéner la nue-propriété de cet immeuble. Nonobstant cette prohibition, le fils vend la nue-propriété au grand préjudice des droits de l'usufruitier. Ici, l'action en révocation du legs de la quotité disponible pour inexécution des charges, ne sera pas possible, car celui auquel appartient cette action : l'héritier, se confond avec celui contre lequel elle doit être exercée : le légataire de la quotité disponible. D'autre part, nous avons vu qu'elle ne saurait être exercée par le tiers intéressé au maintien de la prohibition, par le légataire de l'usufruit dans l'espèce. « Quant aux héritiers du degré subséquent, ils « n'ont aucun titre, » dit M. Bartin « pour critiquer « l'aliénation et faire tomber la donation qu'elle contredit, « car la dévolution qui s'est consolidée par l'acceptation « de celui qui les prime, les écarte définitivement de la « succession, et faire réapparaître après elle leur voca- « tion héréditaire disparue pour leur permettre d'exercer

« à leur profit l'action en révocation, serait tout simplement ajouter une clause pénale à la donation muette » (1).

L'action en révocation du legs ne pouvant être exercée par personne, la seule sanction à la prohibition d'aliéner consiste donc, dans l'espèce que nous avons imaginée, en une action en dommages-intérêts que l'usufruitier pourra exercer contre l'héritier, conformément à l'article 1142, si l'aliénation de la nue-propriété lui a causé quelque préjudice.

Si nous supposons maintenant que l'héritier obligé de ne pas aliéner un bien, ait des cohéritiers, des frères par exemple, l'action en révocation ne sera éteinte qu'en partie, car les cohéritiers du contrevenant pourront, dans la mesure de leur part héréditaire, agir en révocation contre lui. Cette solution nous paraît plus sage et moins fantaisiste que celle qui, d'après M. Martin (2) résulterait d'un arrêt du 11 juillet 1877. Cet arrêt permettrait aux cohéritiers d'intenter l'action en révocation pour leur part, augmentée d'une fraction correspondante dans celle des cohéritiers qu'ils attaquent (3).

§ 4. — Contre qui l'action en révocation ou en résolution peut-elle être intentée ?

L'action en révocation de la donation ou du legs pour inobservation de la prohibition d'aliéner et l'action en résolution du contrat à titre onéreux, peuvent être inten-

1. Eartin, *op. cit.* pages 188 et 189.

2. Martin, *op. cit.* page 189 et la note.

3. Cassation 11 juillet, 1877. D. 78. I. 62.

tées contre les donataires, les légataires, les acheteurs qui ont violé l'obligation qui leur était imposée. Après leur mort elles peuvent être continuées contre leurs héritiers.

Nous ne parlons pas des tiers acquéreurs, parce que lorsqu'ils sont assignés par le demandeur en révocation ou en résolution, l'action dirigée contre eux présente plutôt les caractères d'une revendication que d'une demande en résolution d'un contrat à titre onéreux ou en révocation d'une libéralité où ils n'ont jamais figuré. Aussi, croyons-nous, ces tiers acquéreurs ne peuvent être inquiétés avant que la révocation ou la résolution ne soit prononcée par le tribunal. Jusque-là, ils restent propriétaires et on ne peut invoquer contre eux la maxime « *Resolutio jure dantis, resolvitur jus accipientis* ». Il ne faut pas oublier, en effet, que la résolution des contrats à titre onéreux ou la révocation des actes à titre gratuit pour inexécution des engagements n'a pas lieu de plein droit : elle doit être demandée en justice et dirigée contre celui qui a contrevenu aux obligations qui lui étaient imposées, afin que le juge qui dans cette matière statue « *cognita causa* », puisse se rendre compte si vraiment la contravention a été assez grave pour justifier la demande. Il est donc exagéré de décider comme un arrêt de la Cour d'Angers du 29 juin 1842 (1) qu'un père ayant défendu à ses enfants d'aliéner les biens par lui donnés peut, lorsque des aliénations ont été consenties au mépris de cette prohibition, « demander la nullité des ventes sans être tenu de poursuivre au préalable la révocation de la donation. » Cette jurisprudence est vivement critiquée au *Répertoire alphabétique de Dalloz* qui pense que l'action « *per saltum* » autorisée par l'arrêt

1. Angers, 29 Juin 1842. D. P. 46.4.163. Sirey, 41.2.400.

d'Angers contre les tiers détenteurs, tant que l'acte de partage ou de donation n'est pas résolu, n'est rien moins que justifiée (1).

Mais, si les tiers détenteurs ne peuvent être assignés directement en révocation ou en résolution et sans que les donataires, légataires ou acheteurs contrevenants soient mis en cause, ils peuvent l'être en même temps qu'eux et dans la même instance. Il n'est pas nécessaire, en effet, que le donateur ou le vendeur fasse d'abord révoquer ou résoudre la donation ou la vente et qu'ensuite il entame un nouveau procès contre les tiers détenteurs, pour revendiquer contre eux les biens faisant partie de la donation révoquée ou de la vente résolue. Ce serait une façon de procéder aussi coûteuse que peu pratique ; le donateur et le vendeur peuvent l'éviter en assignant dans la même instance les tiers détenteurs et ceux contre lesquels il ont le droit d'agir en révocation ou en résolution.

§ 5. — Procédure.

Nous n'avons rien à noter de particulier sur la procédure des actions en révocation ou en résolution d'un acte à titre gratuit ou d'un contrat, lorsqu'elles servent de sanction à une prohibition licite d'aliéner : c'est purement et simplement le droit commun.

Nous devons cependant faire quelques remarques.

A. — La révocation de la libéralité ou la résolution du contrat à titre onéreux pour inobservation d'une prohibition d'aliéner est *judiciaire*, c'est-à-dire que la révocation ou la résolution n'a pas lieu de plein droit et par le seul fait de la contravention : il faut qu'elle soit prononcée par jugement, « de telle sorte » dit M. Demolombe « que

1. D. J. G. V° *Dispositions entre Vifs et Testamentaires*, n° 4512-4515.

« la donation continue d'exister non seulement après la « contravention, mais aussi après la demande en révocation, tant que la décision judiciaire ne l'a pas révoquée » (1). La révocation n'aura lieu de plein droit, que lorsque le disposant l'aura expressément stipulée.

B. — La révocation ou la résolution est *facultative* pour le disposant et pour le juge.

Facultative pour le disposant, c'est-à-dire qu'il est libre de la demander ou de ne pas la demander ; l'action est en effet introduite dans son intérêt.

Facultative pour le juge, c'est-à-dire que le juge n'est pas obligé de prononcer la révocation de la libéralité ou la résolution du contrat. Il peut se contenter, même s'il reconnaît qu'il y a eu en réalité contravention à la prohibition d'aliéner mais si cette contravention ne lui paraît pas assez grave, d'allouer des dommages-intérêts à la partie intéressée : il peut même, dans certains cas, débouter purement et simplement le demandeur (2). C'est ainsi, qu'une constitution d'usufruit et surtout d'un simple droit de servitude sur les biens qu'il est défendu d'aliéner ne doit pas être considérée ordinairement par le juge comme une contravention assez grave pour entraîner la révocation de la libéralité ou la résolution du contrat à titre onéreux (3).

C. — Le demandeur en révocation ou en résolution agit ordinairement par voie d'action, rarement par voie d'exception.

1. Demolombe. *Traité des Donations et Testaments*, Tome III, n° 603, pages 532 et suiv.

2. Baudry-Lacantinerie et Colin. *Traité des Donations et Testaments*, n° 4549, page 634 et les autorités citées en note.

3. Angers, 13 août 1853. D. P. 53. 2. 104.

§ 6. — Effets de la révocation ou de la résolution prononcée.

A. — La révocation d'une libéralité pour inobservation d'une prohibition d'aliéner a d'abord pour effet de résoudre rétroactivement, « *ex tunc*, » les droits du bénéficiaire sur les biens donnés dont il est censé n'avoir jamais été propriétaire. En conséquence, si ces biens sont précisément ceux qu'il devait conserver dans son patrimoine, (ce qui arrive le plus souvent), et qu'ils aient été aliénés, cette aliénation consentie par le bénéficiaire est réputée non avenue conformément à la règle : « *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.* » Cette aliénation n'était pas nulle cependant puisque le bénéficiaire était pleinement capable de la consentir ; néanmoins elle s'évanouit par l'effet de la révocation qui, suivant M. Troplong, est une action mixte et présente tous les caractères d'une action « *rei persecutoria* » contre les tiers acquéreurs. (1).

Si nous supposons, au contraire, que la prohibition d'aliéner ait pour objet d'autres biens que ceux compris dans la donation, ce qui est rare, mais ce qui peut arriver comme nous l'avons démontré précédemment, l'aliénation faite au mépris de la prohibition sera maintenue nonobstant la révocation : par l'effet de la révocation, en effet, le donateur ou ses héritiers ne peuvent reprendre aux tiers acquéreurs que les biens compris dans la donation révoquée (2).

Ce que nous venons de dire de la révocation d'une donation s'applique, *mutatis mutandis*, à la révocation d'une vente pour inobservation de la prohibition d'aliéner imposée à l'acheteur, avec toutes les distinctions que nous avons faites.

1. Troplong. *Traité du Contrat de mariage*. Tome IV. *loc cit.*

2. Cf. Martin, *op. cit.* pages 185 et 186.

Enfin, si la clause qui nous occupé avait été stipulée par un preneur dans son bail, son inobservation donnerait bien lieu à la résolution ou plus exactement à la résiliation du bail, mais l'aliénation consentie par le bailleur subsisterait : le demandeur en résiliation ne saurait en effet avoir la prétention de reprendre aux tiers acquéreurs des biens qui ne lui ont peut-être jamais appartenu.

On voit qu'il y a grand intérêt à distinguer l'aliénation nulle de celle qui est anéantie par l'effet de la révocation de la donation ou de la résolution de la vente. Pour ceux qui pensent comme nous, que l'aliénation faite au mépris de la prohibition d'aliéner n'est pas nulle mais qu'elle donne lieu seulement au profit du stipulant à l'action en révocation ou en résolution pour inobservation des conditions, si cette action réussit, l'aliénation tombe non pas par un vice qui lui était propre au moment où elle a été consentie, mais parce que le titre de l'aliénateur est résolu. Pour ceux qui pensent, que l'aliénation faite en contravention de la clause qui nous occupe est nulle, son annulation peut être poursuivie indépendamment de toute idée de révocation ou de résolution : cette aliénation est viciée *ab initio*.

B. — Les biens qui ont fait l'objet de la donation révoquée doivent être restitués au disposant qui est censé n'avoir jamais cessé d'en être propriétaire.

C. — Les tiers acquéreurs, si ce sont des acquéreurs à titre onéreux, peuvent agir en garantie contre leur vendeur, car la vente qui leur avait été consentie étant valable *ab initio*, a fait naître à leur profit et à la charge du vendeur, sauf stipulations contraires, l'obligation de garantie. Ils peuvent agir soit par voie principale soit par voie incidente ; s'ils ont assigné leur vendeur en garantie

principale, l'article 1640 est applicable et peut être invoqué contre eux.

D. — Si nous supposons maintenant que la prohibition d'aliéner ait été imposée à un légataire, relativement aux biens compris dans son legs, ce legs étant révoqué pour inobservation de la clause, les biens légués doivent être restitués aux personnes auxquelles nous avons donné le droit d'agir en révocation dans un paragraphe précédent.

Tout ce que nous venons de dire de la donation révoquée s'applique d'ailleurs au legs révoqué pour inobservation de la prohibition d'aliéner. Il en est de même pour la vente résolue, avec cette remarque, que la vente étant censée n'avoir jamais existé, le prix se trouve sans cause entre les mains du vendeur et doit être restitué à l'acheteur.

E. — Quant à la restitution des fruits soit par les tiers acquéreurs au disposant, soit par le vendeur dont le titre a été résolu à son acquéreur évincé, conformément à l'article 1630, c'est purement et simplement l'application du droit commun (1). Il en est de même pour le règlement des impenses nécessaires ou utiles. Nous n'insistons pas davantage sur ce point (2).

§ 7. — Modes extinctifs de l'action en révocation ou en résolution.

1^o L'action en révocation d'une libéralité ou en résolution d'un contrat à titre onéreux pour inobservation de la prohibition d'aliéner imposée par le testateur ou par

1. Paris, 3 juillet 1890. S.91, 2, 74.

2. Cassation, 22 juillet 1887. Sirey, 87, 1, 224. D. 87, 1, 305.

l'une des parties contractantes, s'éteint d'abord par la renonciation du titulaire de cette action; conformément au droit commun, cette renonciation peut être expresse ou tacite. Elle peut intervenir, soit avant l'aliénation faite au mépris de la prohibition, soit au moment même de cette aliénation, soit postérieurement à l'aliénation consommée. Remarquons, que cette renonciation est valable, nonobstant la clause, par laquelle le disposant se serait interdit le droit de relever son ayant cause de la défense qu'il lui a imposée. Nous avons d'ailleurs déjà fait cette remarque (1).

2° Cette action s'éteint aussi par la prescription comme d'ailleurs toutes les actions. Mais quelle est la durée de cette prescription ? Quel est son point de départ ?

a). — Pour savoir quelle en est la durée, il faut distinguer si l'action est intentée contre celui qui a contrevenu à la prohibition d'aliéner, ou contre un tiers acquéreur.

Contre le donataire, le légataire, l'acheteur ou le bailleur contrevenant, l'action dure trente ans, conformément à la règle générale de l'article 2262 (2). Il n'y a pas lieu d'appliquer ici la prescription décennale de l'article 1304 qui ne concerne que les actions en nullité. Cependant, certains auteurs et en particulier M. Marcadé, soutiennent que la prescription de l'action en révocation d'une donation est accomplie au bout de dix ans, lorsque le donateur conclut directement à la révocation de cette donation (3). M. Demolombe repousse, avec raison, ce système comme anti-juridique.

1. Cassation 20 Avril 1858, D. P. 58. 4. 154.

2. Demolombe. *Traité des Donations et Testaments*, tome III, *loco citat.*

3. Marcadé. Tome IV, n° 96 bis.

Contre les tiers acquéreurs des biens compris dans la donation révoquée ou dans la vente résolue, l'action qui nous occupe présente plutôt les caractères d'une action en revendication que d'une action en résolution ou révocation. Or, l'action en revendication dure trente ans en principe, mais elle peut, dans des cas très nombreux, se prescrire par un laps de temps beaucoup plus court. Tout d'abord, si les choses qui font l'objet de la revendication sont des choses mobilières corporelles ou des titres au porteur, l'action vient se briser contre l'exception de l'article 2279, qui peut être invoquée par tout acquéreur de bonne foi.

Et s'il s'agit de biens immobiliers, les tiers acquéreurs de bonne foi peuvent invoquer la prescription de dix ou vingt ans de l'article 2265 et repousser ainsi le disposant ou ses héritiers (1).

b). — En ce qui concerne le point de départ de la prescription, il faut également se demander si l'action est dirigée contre le contrevenant, ou contre les tiers acquéreurs. Dans le premier cas, l'action en révocation ou en résolution commence à se prescrire du jour où elle est née c'est-à-dire du jour où il a été contrevenu à la prohibition d'aliéner. Dans le second cas, l'action se confondant avec la revendication, ne commence à se prescrire que du jour de l'entrée en possession du tiers acquéreur.

3° Faut-il ranger parmi les causes extinctives de l'action en résolution de la vente pour inobservation de la prohibition d'aliéner la chose vendue, l'extinction du privilège du vendeur qui, conformément à l'article 7 de la loi du 23 mars 1855, met fin à l'action en résolution de la vente pour non paiement du prix ?

1. Guillouard. *Traité de la vente*. Tome II, n° 612, pages 154 et 155 et les autorités citées en notes.

Un arrêt tout récent de la Cour de Douai, du 15 décembre 1898 se prononce pour la négative (1) : « Attendu, « que s'il en était autrement, il serait facile à l'acquéreur de se soustraire aux charges de son contrat, en « faisant passer dans d'autres mains la chose vendue, « après paiement du prix et extinction du privilège.... ; « que l'article 2103 du code civil n'a donné privilège au « vendeur que pour le paiement de son prix, et non pour « l'exécution des charges » (dans notre espèce pour l'observation de la prohibition d'aliéner). « Que la perte « du privilège ne peut donc exercer d'influence sur « l'obligation, les charges et conditions du contrat... »

Cette solution qui nous paraît la plus juridique et qui se justifie par les motifs de l'arrêt que nous venons de citer, est d'ailleurs suivie par M. Guillouard qui déclare l'article 7 de la loi du 23 mars 1855 inapplicable à toute demande en résolution fondée sur d'autres causes que sur le défaut de paiement du prix, tout en reconnaissant, qu'il y a sur ce point une lacune dans l'œuvre du législateur de 1855 (2).

Nous croyons qu'il n'y a pas lieu de tenir compte non plus de l'article 717 alinéa 2° du Code de procédure civile, aux termes duquel « l'adjudicataire ne pourra « être troublé dans sa propriété, par aucune demande en « résolution fondée sur le défaut du paiement de prix des « anciennes aliénations, à moins qu'avant l'adjudication « la demande n'ait été notifiée au greffe du Tribunal où « se poursuit la vente ».

Cet article qui, de l'avis presque unanime de la jurisprudence et des auteurs, ne s'applique pas, vu les termes dans lesquels il est conçu, à l'action en révocation d'une

1. Douai, 15 décembre 1898. *Gaz. des Tribunaux*, n° du 31 janvier 1899.

2. Guillouard. *Traité de la vente*, tome I, n°s 600 et suiv.

donation, (1) ne doit pas s'appliquer non plus, croyons-nous, et pour les mêmes raisons que l'article 7 de la loi du 23 mars 1855, à l'action en résolution d'une vente fondée sur une autre cause que le non paiement du prix c'est-à-dire dans l'hypothèse qui nous occupe, sur l'inobservation d'une prohibition d'aliéner. Toutefois, la solution contraire compte certains partisans qui, suivant nous, ne peuvent étayer leur système qu'en violant le texte de l'article 717 du Code de procédure civile (2).

SECTION II. — *De l'action en dommages-intérêts.*

Nous n'avons que très peu de choses à dire sur cette action qui, dans beaucoup de cas, sert de sanction aux prohibitions d'aliéner. Elle ne présente en effet rien de particulier, dans l'hypothèse qui nous occupe.

A. — Elle est fondée sur les articles 1142 et 1145 du code civil combinés, qui ne sont au fond que l'expression d'un principe qu'on peut formuler ainsi : Toute obligation de ne pas faire, se résout en dommages-intérêts en cas de contravention de la part de l'obligé. Or, nous avons dit maintes et maintes fois, que la prohibition d'aliéner un bien peut s'expliquer par une « *obligation de ne pas faire* » et partant comporte les mêmes sanctions.

B. — Mais, pourrait-on dire, la prohibition d'aliéner trouve déjà sa sanction dans l'action en résolution ou en révocation pour inobservation des charges ? A quoi bon, accorder encore une action en dommages-inté-

1. Demolombe. *Cours de Code civil*, tome XXV, n° 505. Larombière. *Traité des obligations*, tome II, sous l'article 1181, n° 16 et suiv. Aubry et Rau. *Cours de Code civil*, tome IV, page 402, texte et note 47.

2. Cf. Larombière. *Des obligations*, tome II, sous l'article 1184.

rêts, à celui dans l'intérêt duquel cette prohibition est stipulée ?

On peut répondre, tout d'abord, que l'action en dommages-intérêts peut avoir, dans certains cas, une grande utilité pour celui-là même auquel appartient l'action en révocation de la libéralité ou en résolution du contrat à titre onéreux.

Supposons en effet, que le disposant ne puisse obtenir du Tribunal la révocation ou résolution demandée, parce que les juges estiment que la contravention à la prohibition d'aliéner n'a pas été assez grave pour justifier la demande.

Ce disposant, pourra néanmoins réclamer une indemnité pour le préjudice à lui causé par l'inobservation de cette prohibition, en se fondant sur les articles 1142 et 1145 et le tribunal, tout en rejetant la demande en révocation, pourra allouer des dommages-intérêts au demandeur et faire droit ainsi à des prétentions plus modestes.

De même, lorsque l'action en révocation ou en résolution ne peut réussir contre les tiers acquéreurs qui sont en droit de se prévaloir des dispositions des articles 2265 ou 2279, une demande en dommages-intérêts contre le donataire au acheteur contrevenant restera la suprême ressource du disposant.

Mais, l'action en dommages-intérêts présente surtout de l'utilité pour ceux auxquels nous avons refusé l'action en révocation ou en résolution, par exemple, pour les tiers au profit desquels la prohibition d'aliéner a été stipulée. Lorsque l'aliénation ou l'acte fait en contravention de cette prohibition leur a porté préjudice, ils peuvent assigner les contrevenants en dommages-intérêts. Et remarquons, que si la prohibition d'aliéner a été stipulée dans un acte entre-vifs et que les tiers intéressés à son observation ont déclaré vouloir en profiter, cette action

en dommages-intérêts leur appartiendra malgré la renonciation par le disposant au droit de se prévaloir de cette clause. Ce dernier, en effet, ne peut enlever aux tiers intéressés un droit qu'il a stipulé à leur profit : c'est ce qui résulte d'ailleurs de l'article 1121.

De même, l'action en dommages-intérêts est la sanction ordinaire de l'obligation de ne pas aliéner née à la charge d'un propriétaire, indépendamment d'une convention ou d'un contrat synallagmatique quelconque. Dans cette hypothèse en effet, il ne saurait être question de la révocation ou de la résolution d'un contrat qui n'existe pas.

C. — Remarquons en terminant, que lorsqu'une prohibition d'aliéner est insérée dans un testament, la créance en dommages-intérêts appartenant aux tiers intéressés contre le légataire contrevenant est garantie par l'hypothèque légale que l'article 1017 alinéa 2^o accorde à tout légataire contre les débiteurs du legs, jusqu'à concurrence de la valeur des immeubles de la succession dont ils sont détenteurs. Cette doctrine est enseignée par M. Bartin qui s'exprime ainsi : « La défense d'aliéner » contenue dans un testament, nous apparaît avec tous les caractères d'un legs fait au tiers dont l'intérêt le fonde... L'objet de ce legs est la créance en indemnité qui naîtra au profit de ce tiers contre celui qui devait respecter et qui a enfreint la défense d'aliéner » (1).

Par conséquent, d'après M. Bartin, les tiers intéressés au maintien d'une prohibition d'aliéner insérée dans un testament, peuvent agir soit par l'action personnelle en dommages-intérêts, soit par l'action hypothécaire contre le légataire ou l'héritier contrevenant. De plus, si la chose qu'il était défendu d'aliéner est un immeuble fai-

1. Bartin. *Op. cit.*, page 191 et la note. Cf., page 33, note 3.

sant partie de la succession, l'hypothèque légale dont nous venons de parler porte sur cet immeuble. On peut donc conclure avec M. Bartin, que la prohibition d'aliéner testamentaire stipulée au profit d'un tiers, trouve une sanction énergique dans l'article 1017, bien que ce tiers n'ait pas à sa disposition l'action en révocation de l'article 1046.

D. — L'action en dommages-intérêts dont nous venons de parler peut être exercée, cela va sans dire, contre celui qui a contrevenu à son obligation de ne pas aliéner et contre ses héritiers. Rien de spécial à noter sur la procédure, les effets et l'extinction de cette action : c'est purement et simplement l'application du droit commun.

SECTION III. — *Action en nullité.*

§ 1. — *Fondement de cette action.*

Si l'on admet qu'une prohibition d'aliéner, même licite, puisse avoir pour résultat, sinon d'immobiliser le bien qui en est l'objet, du moins de priver le propriétaire auquel elle est imposée de son droit de disposition relativement au dit bien, la conséquence logique, c'est que l'aliénation consentie au mépris de la prohibition doit être considérée comme nulle et non-avenue. Il est en effet un principe qui domine tout notre droit, c'est que pour consentir une aliénation valable, il ne suffit pas d'être propriétaire de la chose qu'on prétend aliéner, il faut encore que cette chose soit susceptible d'être aliénée, et le propriétaire capable de consentir l'aliénation. L'une ou l'autre de ces conditions manquant, l'aliénation est dénuée de tout caractère obligatoire. C'est ainsi que les interdits ou les fem-

mes mariées ne peuvent consentir seuls une aliénation valable, bien qu'ils soient propriétaires des biens qu'ils veulent faire sortir de leur patrimoine. Ainsi encore, le titulaire d'un droit d'usage ou d'habitation, ne peut céder valablement ces droits déclarés incessibles par la loi.

A supposer que la prohibition d'aliéner aie pour résultat de priver celui auquel elle est imposée de sa capacité d'aliéner ou de grever d'inaliénabilité la chose qui en est l'objet, ce que nous venons de dire des aliénations ou cessions consenties par des incapables ou portant sur des droits inaliénables ou incessibles, s'applique à la lettre aux aliénations ou cessions consenties au mépris de la prohibition ; ces aliénations ou cessions ne peuvent produire eucun effet et peuvent être attaquées par l'action en nullité.

§ 2. — Dans quels cas cette action peut-elle être intentée ?

Mais, nous avons vu dans les chapitres antérieurs, que la supposition que nous venons de faire n'était pas ordinairement conforme à la réalité. Pour ceux qui pensent comme nous et conformément au système de M. Bartin, qu'une prohibition licite d'aliéner a seulement pour effet de faire naître à la charge de celui auquel elle est imposée une obligation de ne pas faire, sans entamer d'aucune façon la capacité du propriétaire, l'acte accompli en contravention de cette obligation n'est pas nul. Du moment en effet, que la capacité du propriétaire reste entière et que la chose continue d'être inaliénable, les conditions nécessaires et suffisantes pour la validité de l'aliénation sont remplies. Le propriétaire, il est vrai, a contrevenu à la défense qui lui était faite et cette contravention ne restera pas impunie, comme nous l'avons vu, mais, malgré

tout, il a fait un acte parfaitement valable en soi qui ne pourra donner lieu à une action en nullité véritable. Il est vrai, qu'aux termes de l'article 1143, le créancier peut demander que ce qui a été fait par contravention à l'engagement soit détruit ; mais cet article suppose que l'acte qu'on s'est obligé à ne pas faire est un acte matériel (1). Lorsqu'au contraire cet acte est purement juridique, comme une aliénation, le créancier n'est pas recevable, à en demander l'annulation ou la destruction : l'article 1143 est inapplicable.

Sans doute, nous l'avons vu, cette aliénation ne sera pas toujours maintenue et l'acquéreur se verra souvent dépossédé ; mais ce ne sera là qu'une des conséquences de l'action en révocation de la libéralité ou en résolution du contrat à titre onéreux pour inexécution des conditions. Nous nous sommes déjà suffisamment expliqué à cet égard.

Cependant, dans les cas exceptionnels où l'on peut valider une clause d'incessibilité imposée à un bénéficiaire dans son propre intérêt, c'est-à-dire lorsqu'elle porte sur un droit d'usufruit ou de rente viagère donné ou légué à titre alimentaire, nous croyons que l'action en nullité est recevable, en cas de cession consentie par le bénéficiaire au mépris de la prohibition. Dans cette hypothèse, en effet, la clause a pour effet, comme nous l'avons démontré, d'immobiliser le droit d'usufruit ou de rente viagère entre les mains de son titulaire, « *de le rendre incommunicable par sa destination même* », pour employer les expressions d'un arrêt que nous avons déjà cité (2). La cession de ce droit incommunicable, ne peut donc produire aucun effet. Mais remarquons-le bien : c'est la seule hypothèse où nous admettions que la ces-

1. Cf. *Revue critique* de 1883, pages 670 à 677. Article de M. Planiol.

2. Nîmes, 24 décembre 1895. D. P. 96. 2. 499.

sion faite au mépris de la prohibition de céder, est véritablement entachée de nullité.

Ce système si logique et en si complète harmonie avec notre conception des effets juridiques d'une prohibition d'aliéner, n'est pas celui de la jurisprudence, qui, sur cette matière, ne nous paraît pas d'une clarté suffisante. Bien qu'en principe, elle semble admettre qu'une prohibition d'aliéner, même licite, puisse avoir pour résultat de priver celui auquel elle est imposée de sa capacité, sans faire intervenir comme nous l'avons fait l'idée d'obligation, il paraît bien difficile d'affirmer que dans tous les cas elle considère comme véritablement nulle l'aliénation consentie au mépris de la prohibition. En effet, ce que la jurisprudence désigne le plus souvent sous le nom d'action en nullité n'est pas autre chose ordinairement que l'action en révocation pour inobservation de la prohibition, en tant qu'elle est intentée contre le bénéficiaire contrevenant et que l'action en revendication des biens faisant partie de la donation révoquée, lorsqu'elle est dirigée contre les tiers acquéreurs.

Cependant, il est certain, que plusieurs arrêts permettent au bénéficiaire, lorsqu'il y a intérêt, de faire annuler l'aliénation et tous autres actes accomplis au mépris de la clause ; et c'est bien là une véritable action en nullité, car l'action en révocation ou en résolution ne peut être intentée par d'autres que le disposant, ses créanciers ou ses héritiers (1).

La doctrine est aussi énigmatique sur ce point que la jurisprudence. Toutefois, M. Troplong n'admet comme sanction aux prohibitions licites d'aliéner que l'action en dommages-intérêts ou l'action en révocation pour inobservation des conditions, action *in rem*, opposable aux

1. Paris, 14 juin 1883. Sirey 84. 2. 171.

tiers acquéreurs (1). M. Demolombe est moins explicite, mais il suit un système à peu près analogue à celui de M. Troplong (2). Quant à M. Bartin, voici comment il qualifie le système de jurisprudence et des auteurs. « La jurisprudence et les auteurs, s'ils étaient conséquents avec eux mêmes, frapperaient de nullité l'aliénation consentie au mépris de la défense d'aliéner, en fondant la nullité sur l'incapacité de la personne ou l'inaliénabilité du bien suivant qu'ils auraient interprété cette défense de l'une ou l'autre façon. Ils ne paraissent pas adopter ce point de vue et même on serait fort embarrassé de dire celui qu'ils adoptent..... Les arrêts sont loin de présenter une doctrine homogène. Tantôt ils admettent la révocation de l'acte ou la commise de la peine, tantôt ils déclarent l'aliénation nulle, en ouvrant à toute personne l'exercice de l'action en nullité (3) ».

Cette critique de M. Bartin, nous paraît absolument exacte et résume d'une façon concise tout ce que nous venons de dire du système de la jurisprudence.

§ 3. — Par qui l'action en nullité peut-elle être exercée ?

Dans le cas exceptionnel où nous considérons comme nulle la cession consentie au mépris de la clause d'incessibilité, c'est-à-dire lorsque cette clause a pour objet un droit d'usufruit ou de rente viagère donné à titre alimentaire, la seule personne à laquelle nous croyons devoir accorder l'action en nullité de cette cession, est le bénéficiaire dans l'intérêt duquel l'incessibilité a été stipulée. Il est en effet un principe dans notre droit, c'est que tou-

1. Troplong. *Du contrat de mariage*. Tome IV n° 3038.

2. Demolombe. *Traité des donations et testaments*. Tome I^{er} loc. cit.

3. Bartin. *op. cit.* pages 183-184.

tes les fois que la nullité d'un acte a été organisée en faveur d'une personne déterminée, cette personne seule peut s'en prévaloir à l'exclusion de tous autres. L'article 1125 n'est que l'expression de ce principe. Et, il ne sert à rien de dire que dans notre hypothèse, la nullité de la cession consentie au mépris de la clause d'incessibilité, tient plutôt à l'indisponibilité de l'usufruit ou de la rente viagère qu'à l'incapacité du titulaire de ces droits et que par conséquent, cette nullité étant absolue peut être proposée par tout intéressé. Cela pourrait être exact, si la nullité de la cession tenait uniquement à l'incessibilité du droit d'usufruit ou de rente viagère et s'il ne fallait pas considérer également la personne dans l'intérêt duquel cette incessibilité a été stipulée. Or, nous avons dit plus haut, que cette considération est très importante dans l'hypothèse qui nous occupe, où l'incessibilité est précisément stipulée « *intuitu personæ* » et ne tient d'aucune façon à la nature intrinsèque du droit d'usufruit ou de rente viagère. D'ailleurs, la distinction qui existe entre les nullités absolues et les nullités relatives n'a été formulée nulle part d'une façon bien précise par le législateur, et l'interprète a bien le droit, semble-t-il, de ranger tel cas de nullité dans une classe plutôt que dans l'autre, à condition de ne pas violer les principes généraux de notre droit.

Mais une nouvelle objection se présente.

D'après plusieurs auteurs, le bénéficiaire auquel une prohibition d'aliéner ou de céder a été imposée, ne peut se prévaloir contre son acquéreur de la défense qu'il a enfreinte et proposer la nullité de la cession par lui consentie, car « *qui doit garantir ne peut evincer* » (1). D'ailleurs

1. Demolombe. *Traité des donations*, tome 1^{er} sous l'article 900 *loc. cit.*, n° 306 et les autorités citées. Troplong. *Contrat de mariage*, tome IV n° 3060.

nul ne peut se prévaloir de sa propre faute pour intenter une action en justice (1).

D'après M. Troplong, ce n'est pas le vendeur qui pourra « revenir sur son propre fait et renverser une « vente qui vient de lui..... On conçoit que lorsque c'est « la loi qui déclare l'adot inaliénable, tout ce qui se fait « au mépris de cette prohibition soit nul et sans effet..... « Mais quand la condition de ne pas aliéner émane de la « volonté privée du donateur, le donataire, vendeur de la « chose, est garant de la vente et n'a par suite aucune ac- « tion en justice pour ébranler l'acte qu'il a souscrit de « son nom et garanti de sa parole ». Et M. Troplong invoque l'autorité du droit romain à l'appui de sa thèse (2).

On peut tout d'abord répondre à cette nouvelle objection, qu'à supposer que l'exception de garantie puisse être invoquée dans certains cas contre le bénéficiaire qui agit en nullité de la cession par lui consentie, elle ne peut pas l'être dans tous et en particulier lorsque la cession a été faite à titre gratuit. Le donateur, en effet, n'est pas le garant du donataire.

Mais il y a plus : un arrêt de la Cour de Paris du 14 juin 1883, a décidé que l'exception de garantie ne peut pas être opposée à ceux qui ont consenti une cession nulle et sans effet (3). Celui qui a fait une cession nulle ne peut, d'après cet arrêt, être réputé garant du cessionnaire, de même que la femme dotale qui a concouru à l'aliénation des biens dotaux n'est tenue d'aucune garantie envers l'acquéreur. L'exception de garantie ne s'applique que lors-

1. Cf. Douai, 27 décembre 1847. D. P. 48. 2. 68. Cassation, 27 novembre 1893. D. P. 94. 1. 566. Sirey, 94. 1. 349 et les notes.

2. Troplong. *Traité du contrat de mariage*, tome IV, *loc. cit.*

3. Paris, 14 juin 1883. Sirey, 84. 2. 179.

qu'il s'agit de revendication et ne peut être opposée à une action en nullité (1).

Plusieurs arrêts ont adopté une doctrine conforme à l'arrêt du 14 juin 1883, et accordent le droit d'agir en nullité à celui-là même au profit duquel la prohibition d'aliéner a été stipulée, lorsqu'il y a contrevenu (2), mais la plupart de ces arrêts ne limitent pas leur solution à l'hypothèse exceptionnelle que nous avons examinée.

Le bénéficiaire dans l'intérêt duquel un droit d'usufruit ou de rente viagère a été stipulé incessible est, nous le répétons, la seule personne à laquelle nous accordions le droit de faire annuler la cession qu'il a indûment consentie. Nous le refusons à ses créanciers, car ordinairement ils n'auraient aucun intérêt à faire rentrer dans le patrimoine de leur débiteur des droits qui, en raison de leur caractère alimentaire, échappent à leur gage. Quant aux héritiers et autres successeurs *in universum jus* du créancier ou de l'usufruitier, ils n'ont également aucun intérêt à attaquer les cessions faites par le *de cujus* en contravention de la défense qui lui était imposée lorsqu'il ne les a pas fait annuler de son vivant, puisque les droits cédés se sont éteints à la mort de leur titulaire.

Il est à peine utile de dire que nous refusons également le droit d'agir en nullité, au disposant, à ses héritiers et ayants-cause, ainsi qu'au tiers dans l'intérêt duquel la prohibition a été stipulée. Pour toutes les raisons que nous avons développées plus haut, nous croyons aussi que le cessionnaire de l'usufruit ou de la rente viagère ne peut se prévaloir, ni par voie d'action, ni par voie d'exception,

1. Cf. Laurent. *Cours de droit civil*. Tome XI. *Traité des donations*, sous l'article 900.

2. Tribunal de la Seine, 21 juin 1898, précité. Cassation, 9 mars 1868. D. P. 68. 1. 309.

de la nullité de la cession, puisque que cette nullité n'a pas été établie dans son intérêt.

La jurisprudence, sans distinguer, comme nous l'avons fait, la clause d'incessibilité stipulée dans l'intérêt unique du bénéficiaire, des prohibitions d'aliéner ayant pour cause l'intérêt du disposant ou des tiers, semble accorder le droit d'agir en nullité, non seulement au donataire ou légataire contrevenant, mais aussi au disposant, à ses héritiers, et ayants cause. Il est vrai, que certains arrêts désignent mal à propos sous le nom d'action ou nullité, une action souvent bien différente : l'action en révocation de la libéralité pour inexécution des charges. Nous l'avons d'ailleurs déjà fait remarquer ; mais dans certaines décisions comme l'arrêt de cassation du 20 avril 1858 (1), l'expression, d'action en nullité est conforme à la réalité et désigne bien l'action ayant pour but de faire tomber, l'aliénation ou l'hypothèque consentie au mépris de la prohibition.

Cependant, on doit le reconnaître, il semble bien qu'aucun arrêt n'ait accordé le droit de faire annuler l'aliénation défendue, au tiers intéressé à l'observation de la prohibition, non plus qu'au tiers acquéreur des biens qui étaient l'objet de cette prohibition. Ce silence tient peut-être à ce que l'hypothèse ne s'est jamais présentée devant les Tribunaux.

Nous ne nous arrêterons pas plus longtemps à énumérer les différentes personnes auxquelles la jurisprudence accorde le droit de faire annuler les actes accomplis au mépris d'une prohibition d'aliéner. Nous l'avons déjà fait remarquer, le système de la jurisprudence sur ce point est des plus incohérents ou pour mieux dire il n'y a pas de système. Autant d'arrêts, autant de solutions différentes sur lesquelles il serait oiseux de nous appesantir.

1. Cassation, 20 avril 1856. D. P. 58, 1. 154.

§ 4. — Contre qui l'action en nullité peut-elle être exercée ?

Cette question ne se pose, on le comprend, que si l'on admet que l'action en nullité peut être exercée par d'autres que par le bénéficiaire auquel la cession d'un droit alimentaire a été interdite. Il est bien évident, en effet, que lorsque celui-ci agit, il ne peut diriger son action contre lui-même et doit nécessairement mettre en cause ceux au profit desquels il s'est dépouillé des droits qu'il lui était défendu de céder. Elle ne se pose donc pas dans notre système, puisque nous n'accordons jamais l'action en nullité à d'autres personnes qu'au bénéficiaire lui-même, et encore dans une hypothèse tout-à-fait exceptionnelle.

Mais dans le système de la jurisprudence, on peut se demander si le donateur, par exemple, qui agit en nullité doit nécessairement diriger son action contre le donataire contrevenant ou s'il ne lui est pas permis d'agir directement contre le tiers acquéreur, sans se préoccuper du donataire. Nous avons examiné une question analogue en étudiant l'action en révocation pour inexécution des charges. Nous nous bornons purement et simplement à y renvoyer (1).

§ 5. — Procédure.

Rien de spécial à dire à ce sujet. C'est purement et simplement l'application du droit commun.

Remarquons toutefois, en envisageant uniquement l'hypothèse exceptionnelle où nous considérons comme nuls tous les actes accomplis au mépris de la prohibition de

1. Voy. § 4 de la Section 1^{re}.

céder, que le donataire ou légataire peut se prévaloir de cette nullité soit par voie d'action, soit par voie d'exception.

Par voie d'action, c'est-à-dire qu'il peut agir directement contre le cessionnaire de l'usufruit ou de la rente viagère et faire annuler la cession. Par voie d'exception, c'est-à-dire que si le cessionnaire l'actionne en délivrance des biens soumis à l'usufruit ou des titres de rente, ce bénéficiaire pourra le repousser en lui opposant la nullité de la cession par lui consentie.

D'autre part, relativement à la *preuve*, il est bon de faire observer que le donataire qui se prévaut d'une clause d'incessibilité pour faire annuler une cession qu'il a consentie, doit prouver l'existence de cette clause. Il le fera, en représentant le titre où elle a été stipulée, c'est-à-dire la donation ou le testament. Bien entendu, s'il s'agit d'une donation de biens susceptibles d'hypothèque, et dans le cas spécial qui nous occupe, d'un usufruit immobilier, il faudra pour que le donataire puisse se prévaloir de la clause contenue dans cette donation, qu'elle ait été transcrite au bureau des hypothèques de la situation des biens. Il ne pourrait en effet opposer à ses cessionnaires ou autres ayants cause, la clause d'une donation non transcrite ; Ce serait contraire aux articles 939 et 941 du code civil combinés avec l'article 3 de la loi du 23 mars 1855.

Nous croyons d'ailleurs que si le testament et la donation avaient été perdus et ne pouvaient être représentés, la clause d'incessibilité ne pourrait être prouvée par témoins. Décider le contraire, ce serait laisser la porte ouverte aux plus grands abus et favoriser la fraude et la mauvaise foi, car, en matière testamentaire surtout, il n'est rien de plus périlleux que la preuve testimoniale.

§ 6. — Effets de l'action en nullité.

Pour déterminer les effets de l'action en nullité d'une cession consentie par le bénéficiaire usufruitier ou créancier malgré la défense qui lui en a été faite, il faut appliquer purement et simplement les règles du droit commun.

En conséquence, les droits du cessionnaire de l'usufruit ou de la rente viagère sont résolus non seulement pour l'avenir, « *ex nunc* », mais dans le passé, « *ex tunc* » : tous les actes consentis par ce cessionnaire sur les droits qui lui avaient été cédés, toutes les charges, constitutions d'hypothèque ou autres, dont il a grevé son usufruit sont anéantis, puisqu'il est censé n'avoir jamais été titulaire de ce droit. La règle « *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis* », s'applique donc ici dans toute sa rigueur.

Ce cessionnaire doit aussi restituer au cédant, les biens soumis à l'usufruit ou les titres de rente viagère, mais il est en droit d'exiger le remboursement de son prix, lorsque la cession lui a été consentie à prix d'argent. Il peut même, à notre avis, réclamer des dommages-intérêts au cédant, s'il ignorait en contractant l'existence de la clause d'incessibilité et partant la nullité de la cession à lui consentie. On doit appliquer ici, par analogie de motifs, la disposition finale de l'article 1599 relative à la vente de la chose d'autrui.

Le bénéficiaire qui a contrevenu à la clause d'incessibilité stipulée dans son propre intérêt, est donc restitué « *in integrum* » contre les conséquences de la cession qu'il a indûment consentie ; en d'autres termes, il est replacé au même état qu'avant cette cession.

Mais, en serait-il de même si nous admettions, comme la jurisprudence, que le disposant et ses ayants-cause aient le droit d'agir en nullité ? Dans cette hypothèse, l'action en nullité aurait-elle seulement pour effet de faire rentrer les choses qui ont été indûment aliénées dans le patrimoine du contrevenant et de replacer ces choses au même état qu'auparavant ? Ou bien, l'effet de cette action serait-il plus énergique et permettrait-il au disposant de reprendre les choses par lui données ?

Nous croyons, que si le disposant pouvait véritablement faire annuler l'aliénation consentie par son ayant cause au mépris de la prohibition d'aliéner, sans conclure à la révocation ou résolution du titre de cet ayant cause, cette action en nullité, à supposer qu'elle réussît, ne lui donnerait pas le droit de reprendre les choses qu'il a données. En effet que demanderait-il ? Tout simplement la nullité d'un acte qui a pu lui causer préjudice. Il demanderait, que les choses soient replacées au même état qu'avant l'aliénation, c'est-à-dire que son ayant cause rentre en possession des choses aliénées, que les hypothèques et autres charges par lui créées sur le bien qu'il devait conserver dans son patrimoine, soient réputées non avenues. Pourquoi lui donnerait-on alors le droit de reprendre les choses aliénées et lui accorderait-on la révocation du titre de son ayant cause qu'il n'a pas demandée ?

Dans plusieurs circonstances où la jurisprudence accorde au disposant le droit d'agir en nullité, elle lui permet de reprendre les choses données. Mais, nous l'avons déjà dit plusieurs fois; dans ces hypothèses, elle désigne sous le nom d'action en nullité, une action en révocation pour inexécution des charges.

§ 7. — Modes extinctifs de l'action en nullité.

L'action en nullité d'une cession faite au mépris d'une clause d'incessibilité, dans l'hypothèse exceptionnelle où nous croyons cette action en nullité recevable, peut s'éteindre, soit par la mort du bénéficiaire, soit par la prescription.

A. — *Mort du bénéficiaire.* — C'est, dans le système que nous avons adopté, une cause normale d'extinction de l'action en nullité. Etant donné, en effet, que la seule hypothèse où nous considérons l'action en nullité comme une sanction véritable de la prohibition de céder, soit le cas où un droit d'usufruit ou de rente viagère donné à titre alimentaire a été cédé par le bénéficiaire malgré la défense qui lui en a été faite, il est bien évident, qu'après la mort de ce bénéficiaire, personne n'a plus d'intérêt à faire annuler la cession des droits alimentaires et viagers que cette mort a fait disparaître. A moins de supposer, en effet, que le donateur ne soit lui-même le premier titulaire des droits d'usufruit ou de rente viagère qu'il a cédé à titre gratuit avec clause d'incessibilité, ces droits ne peuvent survivre au bénéficiaire et s'éteignent avec lui.

B. — *Prescription.* — Comme toutes les actions, l'action en nullité d'une cession consentie au mépris d'une clause d'incessibilité est prescriptible et s'éteint par trente ans, conformément à l'article 2262 du code civil. Nous croyons, en effet, qu'il n'y a pas lieu d'appliquer ici les dispositions de l'article 1304 relatives à la prescription décennale ; attendu que cet article vise uniquement les nullités des conventions ou contrats provenant d'un vice du consentement ou de l'incapacité d'une des parties contractantes

et ne s'occupe pas de celles qui ont pour cause, comme dans l'hypothèse que nous examinons, l'indisponibilité de la chose ou du droit faisant l'objet du contrat. Or, cet article 1304, apportant une exception à l'article 2262, doit être interprété restrictivement : et, dans l'hypothèse qui nous occupe, l'action en nullité ne rentrant pas dans l'exception, reste soumise à la prescription trentenaire, conformément à la règle générale (1). Nous devons reconnaître toutefois, que cette solution ne va pas sans certaines difficultés dans l'examen desquelles nous ne pourrions entrer sans sortir du cadre de notre étude. Nous nous bornons à indiquer notre opinion à cet égard. Si elle semble en contradiction avec les distinctions établies par la doctrine entre les nullités absolues et les nullités relatives, il n'en est pas moins vrai qu'elle n'a rien de contraire à l'esprit et au texte de l'article 1304.

Quant au point de départ de cette prescription trentenaire, c'est purement et simplement l'application du droit commun.

C. — A ces deux modes extinctifs de l'action en nullité faut-il en ajouter un troisième : la *renonciation* ou la *confirmation*? A cet égard, il faut distinguer, et examiner successivement le système de la jurisprudence et celui que nous avons adopté.

1^o *Système de la jurisprudence.* — On sait que la jurisprudence accorde l'action en nullité ou une action qu'elle désigne de ce nom au disposant et à ses ayants-cause,

1. On peut ajouter, que la prescription décennale de l'article 1304 étant fondée sur une idée de ratification et de confirmation tacites, n'est pas applicable à la nullité qui nous occupe, qui, comme nous le verrons, ne peut se couvrir par la ratification ou confirmation de la cession consentie au mépris de la clause d'incessibilité. Cf. Demolombe, tome XXIX. *Traité des contrats*, page 50, n. 51 (sous l'article 1304) et page 106 n^{os} 122 et suiv.

même lorsque la prohibition d'aliéner n'a pas été stipulée dans l'intérêt unique du bénéficiaire et qu'elle peut s'expliquer par une obligation de ne pas faire.

En supposant un moment que ce système soit exact, il est bien certain que le disposant peut renoncer à se prévaloir d'une clause qu'il a stipulée dans son propre intérêt et confirmer l'aliénation consentie par son bénéficiaire. Il est non moins certain, que cette confirmation rend l'aliénation inattaquable et la purge pour ainsi dire du vice dont elle était infectée, même si le disposant a dit, comme dans l'espèce soumise à la Cour de Lyon le 12 juin 1856, « que les biens par lui transmis ne pourraient « être aliénés même avec son consentement », nul ne pouvant s'engager envers lui-même pour l'avenir.

Même solution, si nous supposons la prohibition d'aliéner stipulée dans l'intérêt d'un tiers ; avec cette différence toutefois que le tiers conserve, en cas d'aliénation, son action en dommages-intérêts contre le bénéficiaire contrevenant ou le droit de réclamer la clause pénale stipulée à son profit, le disposant n'ayant pu, par sa renonciation, enlever au tiers en question un droit ou une garantie qu'il lui avait conférée, si ce tiers a déclaré vouloir en profiter conformément à l'article 1121.

Lorsque la prohibition d'aliéner ou de céder est stipulée dans l'intérêt unique du bénéficiaire, il est bien évident que le disposant peut également, dans cette hypothèse, renoncer au droit de faire annuler l'acte consenti en contravention de la clause par lui stipulée. Mais, cette renonciation du disposant, aura-t-elle pour effet de priver le bénéficiaire du droit de se prévaloir de la nullité de la cession par lui consentie ? Nous croyons que la jurisprudence, qui ne s'est pas expressément prononcée sur ce point, devrait logiquement admettre la négative. Il va de soi en effet, que le disposant ne peut priver après

coup son bénéficiaire d'une arme qu'il lui a fournie contre les tiers dans le but de le protéger contre les entraînements de la prodigalité. Tout ce qu'il peut faire, c'est de renoncer lui-même à se prévaloir de la clause d'incessibilité ; à moins toutefois, qu'il ne se soit réservé dans cette clause le droit de relever son bénéficiaire de la prohibition qu'il lui a imposée et qu'il ait décidé, par exemple, que le donataire pourrait aliéner avec son autorisation ; dans ce cas les aliénations consenties par ce donataire avec l'autorisation du donateur, ou celles qui ont été confirmées par le même donateur seront inattaquables.

2° Reste la question de savoir si le bénéficiaire lui-même peut renoncer au droit que la jurisprudence lui accorde (et que nous lui accordons également mais dans une hypothèse tout à fait exceptionnelle), de faire annuler les aliénations ou cessions qu'il a consenties au mépris d'une clause d'incessibilité stipulée dans son propre intérêt.

Il est un principe généralement admis en matière de confirmation ou de ratification : c'est qu'un acte nul ne peut être utilement ratifié, que lorsque la cause qui le rendait nul n'existe plus ; que cette nullité provienne de l'incapacité d'une des parties contractantes, d'un vice du consentement ou de l'indisponibilité de la chose qui faisait l'objet du contrat, peu importe. Le titulaire d'une rente viagère stipulée incessible ne peut donc renoncer au droit qui lui appartient de faire annuler les cessions qu'il a indûment consenties ou tout au moins les cessionnaires ne peuvent exciper de cette renonciation pour repousser l'action en nullité qui serait intentée contre eux. Décider le contraire, ce serait rendre complètement inutile la clause d'incessibilité. Ce serait aussi aller contre les intentions du disposant qui a voulu protéger le bénéficiaire prodigue contre ses propres entraînements et lui

assurer, envers et contre tous, certains droits alimentaires dont il ne pourra se priver. Or, ces sages précautions ne deviendraient-elles pas illusoires si le bénéficiaire pouvait, par sa renonciation à l'action en nullité, neutraliser les effets de la clause ?

Sans doute, nul ne pourra forcer le bénéficiaire à faire annuler les cessions consenties ou mépris de la prohibition, mais il n'en est pas moins vrai qu'au jour où il le voudra, et sans qu'on puisse lui opposer aucune renonciation soit expresse soit tacite, il pourra se faire restituer contre les conséquences de ces cessions.

On pourrait objecter, peut-être, que l'action en nullité étant, dans l'hypothèse qui nous occupe, susceptible de se prescrire par une inaction prolongée pendant trente ans, le bénéficiaire aura un moyen bien simple de renoncer à cette action : ce sera de ne pas agir pendant trente ans.

Rien de plus exact ; mais il ne faut pas conclure de la prescriptibilité de l'action en nullité, à la possibilité pour le bénéficiaire de renoncer à cette action tant qu'elle n'est pas prescrite. Si au bout de trente ans, le bénéficiaire ne peut plus se faire restituer contre les conséquences des actes nuls par lui accomplis, ce n'est pas parce qu'il y a renoncé, c'est parce que l'action en nullité, comme toutes les autres actions, ne peut durer éternellement. D'ailleurs, cette prescription trentenaire n'est pas fondée, comme la prescription décennale de l'art. 1304, sur une idée de ratification tacite ; la preuve, c'est qu'on l'oppose souvent à des personnes qui sont bien loin d'avoir renoncé aux droits dont elles voulaient se prévaloir.

SECTION IV. — *Y a-t-il lieu d'ajouter à ces trois actions ?*

Nous savons que la prohibition d'aliéner fait naître à la charge de celui auquel elle est imposée, une obligation de ne pas faire et partant qu'elle engendre au profit du disposant ou des tiers intéressés un droit de créance. Ce disposant ou ces tiers intéressés sont donc les créanciers du propriétaire auquel l'aliénation est interdite et l'on pourrait se demander s'ils peuvent toujours, lorsque le débiteur a contrevenu à son obligation, attaquer l'aliénation en se fondant sur l'article 1167 du code civil en d'autres termes, si la violation d'une prohibition d'aliéner donne toujours naissance à l'action paulienne.

Nous ne le croyons pas. Sans doute, si cette aliénation est frauduleuse, si toutes les conditions générales pour l'exercice de l'action paulienne sont remplies, les créanciers d'une obligation de ne pas aliéner peuvent, comme tous les autres créanciers, se prévaloir des dispositions de l'article 1167. Mais, ils ne peuvent attaquer cette aliénation, uniquement pour la raison qu'elle a été faite en contravention de la clause stipulée à leur profit; ils ne peuvent la faire annuler en arguant de leur qualité spéciale de créanciers d'une obligation de ne pas aliéner. Décider le contraire, ce serait admettre que la prohibition d'aliéner a pu enlever à celui auquel elle a été imposée le droit d'aliéner et d'hypothéquer ses biens et retomber par conséquent dans une erreur que nous avons énergiquement combattue. Les créanciers de l'obligation de ne pas aliéner ne sont donc pas privilégiés, quant à l'exercice de l'action paulienne et on doit les assimiler

sur ce point aux autres créanciers. C'est pourquoi, nous n'insistons pas davantage sur ce point, espérant avoir démontré que l'action paulienne ne peut être considérée comme une sanction spéciale de l'obligation de ne pas aliéner. Nous n'avons d'ailleurs fait qu'emprunter à M. Planiol (1), en l'appliquant à la prohibition d'aliéner, un des meilleurs arguments qu'il emploie pour démontrer que la prohibition d'hypothéquer ne peut donner ouverture à l'action paulienne au profit du créancier qui l'a imposée à son débiteur. Nous reviendrons d'ailleurs sur ce point en parlant des prohibitions d'hypothéquer.

1. *Revue critique de législation et de jurisprudence*. Année 1883, pages 670 à 677.

CHAPITRE II

Sanctions qui peuvent être stipulées par le disposant, en cas d'inobservation des prohibitions d'aliéner par lui imposées

OBSERVATION.

Nous avons étudié, dans le chapitre précédent, les diverses actions qui servent de sanctions aux prohibitions licites d'aliéner lorsque le disposant n'a pas lui-même expressément sanctionné ces prohibitions. Mais il arrive souvent, et la jurisprudence nous en fournit quelques exemples, que le disposant stipule expressément certaines sanctions, en cas d'inobservation de la défense d'aliéner. Le moment est venu d'examiner en quoi consistent ces sanctions et si le disposant peut toujours les insérer valablement dans un acte quelconque.

SECTION I. — *Condition résolutoire.*

Tout d'abord, le disposant peut décider qu'en cas de contravention à la prohibition d'aliéner, la donation, le legs, ou même la vente par lui consentie, seront résolus de plein droit : il peut, en d'autres termes, faire de l'aliénation d'un bien, la condition résolutoire de la libéralité ou de la vente (1). Dans cette hypothèse, l'aliénation faite au mépris de la prohibition d'aliéner étant consommée et trans-

1. Paris, 15 avril 1858. D. P. 59.2.10. Orléans 20 février 1892, D. P. 93.2.83.

crite, s'il s'agit d'un immeuble, tous les droits du donataire ou de l'acheteur aliénateur sont rétroactivement anéantis par le seul fait de cette aliénation, et sans qu'il soit besoin d'aucune sommation, la sommation ne se comprenant pas lorsque la charge à laquelle il a été contrevenu consiste, comme dans notre espèce, en une obligation de ne pas faire(1). Ce donataire ou cet acheteur est donc censé n'avoir jamais été propriétaire de la chose aliénée. Par conséquent, le donateur ou le vendeur peut agir immédiatement en revendication contre le tiers acquéreur sans être obligé de s'adresser préalablement à justice, pour faire prononcer la révocation ou la résolution du titre de son ayant cause, puisque cette révocation ou cette résolution s'est opérée de plein droit.

On a cependant contesté la validité de cette stipulation; on a prétendu, en se basant sur les termes de l'article 956, que dans une donation avec charges, le donateur n'avait pas le droit de stipuler le pacte commissaire exprès. Mais, comme l'ont très bien dit MM. Baudry-Lacantinerie et Colin: « l'article 956, comme d'ailleurs l'article 1184, ne visent que la condition résolutoire tacite. Quant aux effets du pacte commissaire exprès, ils restent déterminés par la volonté des parties et partant peuvent très bien se produire indépendamment de toute demande en justice, si telle a été la volonté des parties » (2).

De même, on pourrait dire, qu'en permettant au dis-

1. Demolombe. *Traité des Donations*, tome III, sous l'article 953 et tome 1^{re}, n° 304

2. Baudry-Lacantinerie et Colin. *Traité des Donations*, tome 1^{er}, n° 1564, page 640. Adde Demolombe. *Donations et Testaments* tome III précité. Laurent. Tome IX précité. Aubry et Rau, tome VII, pages 411, § 707 bis.

posant de faire de l'aliénation du bien par lui donné la condition résolutoire de sa libéralité, on lui permet d'immobiliser en fait le bien qu'il défend d'aliéner, et partant de stipuler une condition illicite. En effet, d'une part « le donataire sera tenu perpétuellement en échec et paralysé dans l'exercice de son droit d'aliéner par la crainte à lui faite d'encourir la résolution » (1) ; d'autre part, personne ne voudra acquérir ce bien, en apprenant que le fait seul de l'acquisition doit opérer la résolution du titre du vendeur.

Mais on peut répondre : 1° Que lorsque la prohibition d'aliéner porte sur d'autres biens que ceux qui ont fait l'objet de la donation par exemple, l'aliénation de ces biens faite au mépris de la prohibition est irrévocable, bien qu'elle opère, *ipso jure* la révocation de la donation. En effet, la condition résolutoire ne peut avoir pour effet de faire rentrer dans le patrimoine du donateur des biens qui n'en sont jamais sortis. Dans cette hypothèse, on ne peut donc pas dire que le donataire ne trouvera pas d'acquéreur s'il veut aliéner malgré la volonté du disposant, puisque l'acquéreur se trouvera complètement à l'abri.

2° Même raisonnement si nous supposons la prohibition d'aliéner stipulée par un preneur comme clause de résiliation de son bail. Si le bailleur aliène, en effet, malgré la clause du bail, son acquéreur sera à l'abri de tout danger car l'aliénation aura seulement pour effet d'opérer la résiliation du bail.

3° Enfin, dans les cas ordinaires, s'il est vrai, *qu'en fait*, la stipulation qui nous occupe aie pour résultat de forcer celui auquel elle est imposée de conserver dans son patrimoine le bien qui lui a été transmis, il ne faut pas néanmoins la considérer comme illicite, du moment qu'en

1. Huc. *Comment de droit civil*, précité.

droit elle peut s'expliquer par une obligation de ne pas aliéner exclusive de toute idée d'incapacité ou d'immobilisation. D'ailleurs, ne peut-on pas dire que tout propriétaire dont le titre est sujet à résolution, est obligé, en fait de conserver tous les biens qu'il ne tient que sous condition résolutoire ? Ainsi l'acheteur à réméré, le donataire avec clause de retour, ne trouvent presque jamais, dans la pratique, acquéreurs pour l'immeuble acheté à réméré, pour les biens dont le donateur a stipulé le retour à son profit.

Ces biens sont donc, en quelque sorte, immobilisés entre leurs mains et cependant le pacte de réméré et la clause de retour conventionnel sont consacrés par la loi. Pourquoi donc alors, n'approuverait-on pas la stipulation dont nous nous occupons, du moment qu'en droit, elle ne présente pas les caractères d'une clause illicite, et qu'en fait elle peut être d'une grande utilité pour celui qui l'a imposée ?

Nous trouvons d'ailleurs l'approbation de cette doctrine dans une note insérée sous un arrêt du 6 juin 1853 (1) où nous lisons : « Dans le cas où il est stipulé que la vente
« ou la donation sera résolue si les biens vendus ou don-
« nés viennent à être aliénés, on reconnaît à la prohibi-
« tion un effet obligatoire. Les tiers acquéreurs peuvent
« être poursuivis et la résolution se poursuit avec les
« mêmes effets qu'en cas d'exercice du droit de re-
« tour ».

Quant à M. Huc, nous le savons, il n'admet pas davantage la validité d'une prohibition d'aliéner qui se présente sous les formes d'une condition résolutoire que de la prohibition d'aliéner ordinaire (2).

1. Cassation, 6 juin 1853. D.P. 53.1.191 et la note.

2. Huc. *Comment. théorique et pratique de droit civil*. Tome IV précité.

SECTION II. — *Clauses pénales.*

§ 1. — Observations.

Le disposant peut aussi stipuler une clause pénale en cas d'inobservation de la prohibition d'aliéner. Cette clause pénale consiste ordinairement, soit dans un legs ou une donation *pænæ nomine* et portant sur les biens qu'il était interdit d'aliéner, soit dans le paiement d'une certaine somme d'argent à une personne déterminée.

Avant d'examiner successivement ces deux hypothèses, nous devons faire une remarque relative aux clauses pénales stipulées dans les actes à titre gratuit. Les dons ou legs *pænæ nomine* ne sont valables, qu'autant qu'ils servent à assurer l'exécution de conditions licites et, en ce qui nous concerne, qu'autant qu'ils servent de sanctions à des prohibitions licites d'aliéner. Dans l'hypothèse contraire, ils doivent être considérés comme non écrits et les conditions illicites dont ils servaient à assurer l'exécution les entraînent dans leur ruine. Le contraire a cependant été soutenu par certains auteurs qui, se basant sur les termes de l'article 900, enseignent que la condition illicite doit seule être effacée et que la clause pénale qui devait la sanctionner est réputée pure et simple. D'après cette opinion, il est inutile de dire que la clause pénale n'est qu'un moyen détourné pour assurer l'observation de la condition illicite et par suite qu'elle doit s'évanouir avec elle : celui que le disposant a voulu avantager étant nominativement désigné, c'est un legs ou donation faite à son profit (1).

1. Cf. Toullier, tome III, n° 488.

Mais, M. Demolombe a victorieusement refuté ce système, assez spécieux au premier abord, en se fondant sur les principes et sur l'autorité du droit romain de l'époque de Justinien et en insistant surtout sur le but du disposant. « Dans le cas de stipulation d'une clause pénale, dit en substance l'éminent jurisconsulte, « le donataire ou « légataire ne pourrait l'encourir qu'autant qu'il aurait « contrevenu à la condition : or cette condition étant « réputée non écrite comme contraire à la loi, il ne saurait y contrevenir puisqu'il en est relevé : donc il ne « peut encourir la clause pénale puisque la contravention, « qui seule pouvait la lui faire encourir, ne peut légalement « se réaliser » (1).

La clause pénale ne se comprend donc que comme l'accessoire de la condition dont elle sert à assurer l'exécution : cette condition étant effacée, la clause pénale doit disparaître avec elle.

§ 2. — Legs ou dons pænæ nomine.

Tout d'abord, le disposant peut dire comme dans l'espèce soumise à la cour de Douai le 27 avril 1864 : « Je « défends à mes légataires de vendre, aliéner, hypothéquer les immeubles à eux légués sous peine d'y perdre tout droit ; sinon les immeubles à l'égard desquels la défense aura été enfreinte appartiendront à un tiers, (dans l'espèce au frère du légataire dans l'intérêt duquel la défense avait été stipulée (2) ». En supposant

1. Demolombe. *Traité des donations et testaments*, tome I, sous l'article 900, n° 293, page 323. Adde. Baudry-Lacantinerie et Colin. *Traité des donations et testaments*, tome I, loco cit. Huc. *Commentaire théorique et pratique du droit civil*, tome IV, loc. cit.

2. Douai, 27 avril 1864. D. P. 64. 2. 89-90. Conclusion de M. le Procureur général Pinard.

que dans l'espèce soumise à la Cour de Douai la prohibition d'aliéner devait être considérée comme licite, la stipulation que nous venons de reproduire était parfaitement légitime. C'était une substitution vulgaire conditionnelle autorisée par l'article 898 code civil ou, si l'on préfère, un legs conditionnel n'ayant rien de contraire à l'article 896.

L'aliénation faite par un des légataires, devait avoir pour effet de résoudre les droits de ce légataire sur les biens compris dans le legs. Mais cette résolution, cette révocation ne devait pas être pure et simple, comme dans l'hypothèse que nous avons examinée à la section précédente, elle avait pour effet, dans l'intention du disposant, de faire acquérir tout ou partie du legs à des personnes par lui nominativement désignées. En d'autres termes, si les légataires auxquels l'aliénation des biens légués était interdite, étaient institués sous la condition résolutoire qu'ils aliéneraient ces biens, les personnes désignées en second ordre, étaient instituées sur la condition suspensive de cette même aliénation. L'aliénation jouait donc ici à la fois le rôle d'une condition résolutoire par rapport aux uns, d'une condition suspensive par rapport aux autres.

Et ce que nous venons de dire des clauses contenues dans un testament s'applique, *mutatis mutandis* aux clauses stipulées dans une donation ou même dans une vente (1).

§ 3. — Clauses pénales consistant en une obligation de payer une certaine somme d'argent.

Parfois, le disposant stipule qu'en cas d'aliénation des biens par lui donnés, son ayant-cause devra payer une cer-

1. Cf. Demolombe. *Traité des Donations*, tome 1^{er} n° 304.

taine somme d'argent ordinairement à celui dans l'intérêt duquel la prohibition d'aliéner a été établie, ou bien aux héritiers du disposant. Dans cette hypothèse, la clause pénale est, aux termes de l'article 1229, la compensation des dommages-intérêts que le créancier souffre de l'inexécution de l'obligation (de ne pas aliéner), en même temps qu'un moyen très efficace d'assurer l'observation de la clause. Le débiteur de l'obligation de ne pas aliéner, en effet, préférera le plus souvent ne pas y contrevenir que d'encourir l'application de la clause pénale.

Ou bien, en se plaçant à un autre point de vue, ne pourrait-on pas dire que celui qui est obligé de ne pas aliéner, sous peine de payer à Primus la somme de 10.000 fr., est débiteur d'une obligation facultative et que le paiement de la somme de 10.000 fr. le libérera de l'obligation de ne pas aliéner? Ce qui est « *in obligatione* » c'est l'observation de la défense d'aliéner; ce qui est « *in facultate solutionis* » c'est le paiement de 10.000 fr. à Primus. Cette explication, pour n'être pas expressément autorisée par les textes, nous semble néanmoins tout à fait conforme à la nature des choses et cadre bien avec l'hypothèse que nous examinons.

En tous cas nous pensons, qu'à moins de stipulations contraires, le disposant ne peut, quand il a stipulé une clause pénale, faire révoquer la libéralité pour contravention à la prohibition d'aliéner. Tout ce qu'il peut faire, c'est de réclamer le paiement de la somme stipulée comme peine, somme qui est due par le seul fait de la contravention et sans qu'il soit besoin d'aucune sommation.

Remarquons en finissant, que la stipulation d'une clause pénale est un moyen très pratique pour assurer l'observation par le bénéficiaire d'une clause d'incessibilité insérée dans son unique intérêt et portant sur une rente viagère ou un usufruit donné à titre alimentaire. Nous avons dit,

en effet, que dans cette hypothèse, la clause d'incessibilité pure et simple, c'est-à-dire non sanctionnée par le disposant, est une mesure de protection dont le bénéficiaire est libre de ne pas se prévaloir, le disposant n'ayant en cas de contravention, ni le droit d'agir en nullité de la cession, ni celui de révoquer la libéralité pour inexécution des charges.

SECTION III. — *Adjonction des mots : « à peine de nullité ».*

Souvent, le disposant défend l'aliénation des biens par lui transmis, *à peine de nullité* de cette aliénation. Que faut-il penser d'une pareille stipulation ?

Il est d'abord au cas où incontestablement elle ne saurait être considérée comme illicite. C'est lorsqu'elle est attachée à un don alimentaire portant sur un droit d'usufruit ou de rente viagère. Nous avons expliqué, en effet, que dans cette hypothèse, les cessions consenties par le titulaire de ces droits au mépris de la clause d'incessibilité, devaient être considérées comme nulles et sans effet. Le disposant, en ajoutant à la clause d'incessibilité les mots « *à peine de nullité* », n'a donc fait qu'indiquer expressément quelle sera la sanction d'une contravention à la dite clause.

Mais en dehors de cette hypothèse exceptionnelle, nous avons admis avec M. Martin, que les tribunaux doivent annuler sans distinctions toutes les clauses qui semblent indiquer que l'intention du disposant était de rendre son ayant cause incapable d'aliéner et non pas seulement de lui imposer l'obligation de ne pas aliéner. Or, lorsque le disposant a dit que les aliénations ou autres actes consentis par son ayant cause en contravention de la défense

par lui imposée seraient nuls, n'a-t-il pas suffisamment manifesté par là son intention de rendre cet ayant cause incapable d'aliéner ?

Nous pensons donc qu'une telle stipulation entraînera souvent la nullité de la défense d'aliéner, parce qu'elle démontrera l'intention illicite du disposant. Mais il ne faut rien exagérer, et il ne faut pas aller jusqu'à dire que l'adjonction à la clause, des mots « *à peine de nullité* » prouve *invinciblement* et dans tous les cas le caractère illicite de la prohibition d'aliéner. Il ne faut pas oublier en effet, que les expressions employées par le disposant sont souvent inexactes, surtout s'il est ignorant et peu familiarisé avec le langage juridique. Souvent dans son intention, les mots à peine de nullité signifieront « à peine de révocation de la libéralité » et, par suite, à peine de résolution des droits consentis aux tiers par le bénéficiaire. Dans ce cas et si le juge croit pouvoir admettre cette interprétation, la stipulation qui nous occupe n'est pas autre chose qu'une variété du pacte commissoire exprès dont nous nous sommes occupés dans une précédente section.

La jurisprudence a validé dans plusieurs circonstances des prohibitions d'aliéner accompagnées des mots « *à peine de nullité* » (1). Cela n'a rien d'étonnant, puisque cette circonstance qu'une prohibition d'aliéner a nécessairement pour résultat de priver celui auquel elle est imposée de sa capacité d'aliéner, n'empêche pas les cours et tribunaux de la valider, pourvu qu'elle soit temporaire et qu'elle serve à garantir un intérêt sérieux.

1. Cf. Orléans, 10 février 1892. D. P. 93. 2. 83.

CINQUIÈME PARTIE

CINQUIÈME PARTIE

DE CERTAINES CLAUSES RESTRICTIVES DE LA LIBERTÉ D'ALIÉNER

OBSERVATION

Après avoir étudié les prohibitions d'aliéner proprement dites, les conditions requises pour leur validité, leurs effets, leurs sanctions, il sera intéressant, semble-t-il, de passer en revue certaines clauses qui, sans mettre complètement obstacle à l'aliénation d'une chose, restreignent néanmoins d'une façon quelconque la liberté d'aliéner du propriétaire de cette chose.

CHAPITRE I

Clauses stipulées par le disposant dans un acte à titre gratuit ou dans un contrat à titre onéreux

SECTION I. — *Défense d'aliéner sans le consentement du disposant.*

Souvent, le donateur se réserve expressément, en défendant à son ayant-cause d'aliéner le bien qu'il lui transmet, le droit de lever lui-même cette défense et d'autoriser l'aliénation si elle ne lui paraît pas préjudiciable à ses intérêts. C'est surtout dans les donations entre vifs, dans

les partages d'ascendants et lorsque la prohibition a pour cause l'intérêt du donateur lui-même, qu'on rencontre une pareille stipulation. La jurisprudence nous en donne de nombreux exemples (1). Dans cette hypothèse, le propriétaire auquel l'aliénation a été interdite pourra, lorsqu'il aura obtenu le consentement ou plus exactement l'autorisation du disposant, aliéner librement le bien qu'il devait conserver dans son patrimoine, sans craindre la révocation de son titre ou une condamnation à des dommages-intérêts.

Mais en réalité, ce que nous disons de la prohibition d'aliéner sans le consentement du disposant, n'est-il pas vrai de toutes les prohibitions d'aliéner, même de celles où le disposant n'a pas stipulé qu'il se réservait le droit de lever sa défense? En effet, nous avons vu que nonobstant toute stipulation contraire, et conformément à l'article 1134 du code civil, le disposant était toujours maître de relever son ayant cause d'une prohibition d'aliéner. En stipulant que l'aliénation pourra avoir lieu de son consentement, le disposant ne fait donc qu'indiquer expressément le droit qui lui appartient. Cependant, il y a quelque chose de plus, croyons-nous, dans la prohibition d'aliéner sans le consentement du disposant que dans une prohibition d'aliéner ordinaire. En effet, en promettant à son ayant cause qu'il pourra consentir, dans certains cas, à ce que les biens qu'il lui a transmis soient aliénés, ce disposant s'engage en quelque sorte moralement à ne pas s'opposer aux aliénations

1. Voy. notamment : Angers, 29 juin 1842. D.P. 46.4.163. Sirey, 42.2.400. Orléans, 27 février 1845. D.P. 46.2.203. Cassation, 21 juillet 1868. DP. 69.1.34. Nancy, 24 décembre 1869. DP. 72.2.57. Angers, 18 décembre 1878. DP. 79.2.172. Cassation, 27 novembre 1893. Sirey, 94.1.349. Cassation, 26 juillet 1896. D.P. 98.1.17. etc...

qui ne lui seront pas préjudicables : et, à notre avis, le juge doit lui accorder moins facilement l'action en révocation ou en résolution pour inexécution des charges, si son donataire ou son acheteur lui ayant demandé l'autorisation d'aliéner le bien donné ou vendu, ainsi qu'il y était obligé par la clause, il a refusé cette autorisation sans motifs suffisants et que le donataire ou l'acheteur ait passé outre.

Quant à la sanction des prohibitions d'aliéner sans le consentement du disposant, elle est identiquement la même que celle des prohibitions d'aliéner ordinaires avec cette particularité que le propriétaire auquel l'aliénation d'un bien est interdite n'est réputé contrevenant que s'il aliène sans l'autorisation du disposant ou malgré son refus suffisamment motivé. Nous renvoyons à cet égard au titre précédent (1).

SECTION II. — *Défense d'aliéner à certaines personnes déterminées.*

Parfois, le disposant, en défendant à son ayant-cause d'aliéner le bien qu'il lui transmet, a principalement pour but d'empêcher que ce bien ne passe entre les mains de certaines personnes dont les habitudes de dissipation et d'incurie lui sont connues. Souvent aussi, il veut qu'un bien auquel il attache un grand prix d'affection et qu'il a transmis à un donataire ou à un acheteur de son choix, ne puisse passer dans le patrimoine d'une personne avec laquelle il a toujours vécu en mauvaise intelligence ou qu'il considère comme indigne de venir prendre la place que lui-même et sa famille occupaient autrefois. Aussi, le dis-

1. Cf. Demolombe. *Traité des Donations et Testaments* tome 1^{er}, n° 307.

posant, tout en permettant à son ayant cause de vendre ou de donner librement le bien en question, lui défendra néanmoins d'en disposer au profit de certaines personnes nominativement déterminées. Nous trouvons un exemple de cette clause dans un arrêt de cassation du 19 juin 1867 qui n'hésita pas à la valider, bien qu'elle eût été attaquée comme servant à déguiser une substitution prohibée (1). Nous ne pouvons qu'approuver la décision de cet arrêt, car ceux qui admettent comme nous, dans certains cas, la validité des prohibitions d'aliéner à n'importe quelles personnes, doivent admettre *à fortiori* et dans les mêmes conditions, la validité d'une prohibition d'aliéner à certaines personnes déterminées. Dans cette hypothèse en effet, la prohibition d'aliéner n'a certainement pas pour but d'immobiliser le bien qui en est l'objet ou de priver son propriétaire de la capacité d'aliéner. Elle ne fait pas même naître à la charge de ce propriétaire une obligation générale de ne pas aliéner, mais seulement l'obligation de ne pas aliéner à certaines personnes. Enfin, il est inutile d'ajouter qu'elle n'implique ni la charge de conserver ni la charge de rendre, puisque le propriétaire peut aliéner à tout autre qu'aux personnes désignées par disposant, et partant qu'elle ne sert pas à déguiser une substitution prohibée.

La doctrine est d'ailleurs en ce sens (2). M. Laurent seul, se refuse à valider cette catégorie spéciale de prohibitions d'aliéner et pense qu'on ne peut le faire sans entraver la faculté d'aliéner de celui auquel elles sont imposées. « Est-ce, dit-il, pour donner au disposant le moyen de

1. Cassation, 19 juin 1867. Sirey, 67. 1.299.

2. Demolombe tome 1^{er}. *Des donations et testaments* sous l'article 900 n° 303 ter. Beaudry Lacantinerie et Colin. *Traité des donations et testaments loc cit.* Dalloz JG. *Dispositions entre vifs et testamentaires* n° 180.

« satisfaire des haines, des menaces et des jalousies de femmes que le législateur a sanctionné le droit de tester?(1)».

Les effets et la sanction des prohibitions d'aliéner à certaines personnes déterminées, sont les mêmes que ceux d'une prohibition d'aliéner ordinaire. Seulement, il est évident qu'il n'y aura contravention à la prohibition que si le bien qui est l'objet de cette prohibition a été aliéné ou hypothéqué à la personne ou aux personnes exclues par le disposant.

SECTION III. — *Prohibition générale d'aliéner, sauf à certaines personnes.*

C'est l'hypothèse inverse : cette clause doit sans aucun doute, être traitée tout aussi favorablement que celle dont nous venons de nous occuper (2). Le disposant au lieu d'exclure, comme dans l'hypothèse précédente, certaines personnes entre les mains desquelles il ne veut pas que le bien qu'il a donné ou vendu puisse passer, *spécialise* au contraire celles qui lui paraissent dignes d'être exceptées de la prohibition et dit par exemple à son légataire « Je vous défends d'aliéner mon immeuble à qui que ce soit, sauf à votre frère ». Cependant, il faut remarquer qu'une pareille clause, si elle est contenue dans un testament, peut servir à déguiser une substitution prohibée au profit de la personne désignée : mais il n'en est pas toujours ainsi. Tout dépend de l'intention du disposant.

1. Laurent. *Traité des donations et testaments* sous l'article 900 *loc cit.*

2. Demolombe. *Loc. cit.* n° 303 bis.

SECTION IV. — *Permission d'aliéner avec charge de emploi.*

Nous nous trouvons en présence d'une clause qui n'entrave en rien, semble-t-il, la faculté d'aliéner de celui auquel elle est imposée puisqu'il peut aliéner les biens qui en sont l'objet, à la charge d'employer le prix de la vente d'une façon déterminée.

C'est ce qu'a décidé la Cour d'Aix le 8 décembre 1896, bien que la clause qui lui était soumise fût stipulée dans l'intérêt unique des légataires et ne dût cesser qu'avec leur vie.

« Attendu, lisons-nous dans cet arrêt, qu'une telle « clause ne pouvait être assimilée à une interdiction « absolue de vendre puisque les valeurs constituant les « biens légués pouvaient, au gré du bénéficiaire, rentrer « dans la circulation en vertu d'un emploi destiné à en « permettre la transformation etc., etc. (1) ».

Mais la Cour de cassation rejeta cette interprétation, le 24 janvier 1899 et décida que la prohibition d'aliéner, si ce n'est avec emploi, ne devait pas être traitée plus favorablement qu'une prohibition d'aliéner ordinaire, alors surtout que dans l'espèce la clause était stipulée dans l'intérêt exclusif des légataires et leur était imposée pendant toute leur vie : « Attendu, que si le testament « permet d'aliéner à charge de emploi les titres repré- « sentifs du capital légué, il n'en affecte pas moins ce ca- « pital d'une indisponibilité absolue », (c'est-à-dire perpétuelle et sans limites) (2).

1. Aix, 8 décembre 1893. *Gazette des tribunaux*, n° du 21 juin 1898.

2. Cassation 24 janvier 1899, *Gazette des tribunaux*, n° du 27 janvier 1899.

Nous croyons que, dans l'espèce, la cour de cassation a bien jugé et qu'il faut repousser l'interprétation de la cour d'Aix. Qu'importe en effet que le disposant ait permis d'aliéner les biens par lui légués, s'il impose à ses légataires, et cela pendant toute leur vie et sans que la clause se justifie par son propre intérêt ou par l'intérêt d'un tiers, un emploi déterminé du prix provenant des aliénations. Est-ce que la clause soumise à la cour d'Aix ne servait pas à masquer une atteinte directe apportée par le testateur, à la faculté d'aliéner de ses légataires ? et n'était-elle pas tout aussi nuisible à la liberté des transactions qu'une véritable prohibition d'aliéner perpétuelle et absolue ?

On peut donc conclure que l'interdiction d'aliéner, si ce n'est avec emploi, ne doit pas être traitée plus favorablement qu'une interdiction d'aliéner ordinaire et qu'elle ne peut être validée que lorsque toutes les conditions requises pour la validité d'une prohibition d'aliéner sont remplies ce qui n'était pas le cas dans l'espèce soumise à la cour d'Aix.

SECTION V. — *Défense de disposer par certains modes*

§1. — Prohibition de disposer à titre onéreux

Le disposant se contente parfois d'interdire à son ayant cause certains modes d'aliénation en lui permettant tous les autres.

Ainsi, il peut se borner à lui interdire la vente des biens qu'il lui a donnés, souvent pour empêcher que ce bénéfi-

ciaire, le plus souvent un proche parent, ne trafique de ces biens, qui sont ordinairement des biens de famille à l'égard desquels une vente présenterait tous les caractères d'une véritable profanation. Dans ce cas, la vente et l'échange seulement, constituent une contravention à l'obligation de ne pas aliéner et le bénéficiaire peut disposer librement par donation entre vifs ou par testament des biens qu'il a reçus ; il peut aussi les comprendre dans une institution contractuelle, sans qu'on puisse lui reprocher d'avoir violé la clause qui lui était imposée.

D'ailleurs, cette défense d'aliéner spéciale ne peut être assimilée à une substitution prohibée : en effet, les actes à titre gratuit demeurant permis au bénéficiaire relativement aux biens qu'il lui est défendu de vendre, les deux éléments essentiels à l'existence d'une substitution, la charge de conserver et la charge de rendre, font défaut. Enfin, on ne peut dire que le bénéficiaire soit frappé d'une incapacité quelconque : il est seulement obligé de ne pas vendre.

Réciproquement, le disposant peut décider que son ayant-cause ne pourra aliéner à titre gratuit les biens qu'il lui a donnés, en le laissant libre d'en disposer à titre onéreux. Pareille stipulation ne constitue pas non plus une substitution prohibée, pour les raisons que nous venons de développer.

La prohibition de disposer à titre gratuit peut elle-même être limitée à certains modes de disposition et ne s'étend pas nécessairement à tous. Les donations entre vifs peuvent être seules interdites, les dispositions testamentaires demeurant permises et *vice versa*.

De toutes ces variétés de clauses en vertu desquelles un propriétaire se trouve obligé de s'abstenir de certains modes d'aliénation, la plus intéressante à étudier est certainement la prohibition de tester. Plusieurs auteurs

en parlent assez longuement (1) et les tribunaux ont eu maintes fois à statuer sur des espèces se rapportant aux prohibitions de disposer par testament: aussi lui consacrons-nous un paragraphe spécial.

§ 2. — Prohibition de tester.

Nous avons dit, en étudiant les effets des prohibitions d'aliéner en général, qu'on ne pouvait admettre, sous peine de valider une opération présentant tous les caractères d'une substitution prohibée, que la prohibition d'aliéner entraîne la prohibition de tester, et nous renvoyons aux explications que nous avons données à cet égard.

Mais, étant donné que certains modes de disposition restent permis au propriétaire, les motifs qui nous ont fait proscrire la prohibition de tester dans les prohibitions d'aliéner en général, n'existent plus. Si en effet, la prohibition de tester comprend implicitement et parfois même explicitement, la charge de rendre ce qui restera des biens qui en sont l'objet, aux héritiers naturels du bénéficiaire ou aux légataires institués par le disposant sous la condition suspensive du prédécès de celui auquel s'adresse cette défense, elle n'implique pas par elle-même la charge de conserver les dits biens, puisque le bénéficiaire peut librement les aliéner entre-vifs. Or, pour qu'il y ait substitution, il faut que la charge de conserver et la charge de rendre existent simultanément, sinon il n'y a pas lieu d'appliquer la disposition de l'article 896.

1. Troplong. Tome I. *Des Donations et Testaments* sous l'article 896. Laurent, *Cours de droit civil*, Tome XIV. pages 449 et suivantes. Massé et Vergé sous Zachariæ. Tome III, pages 185 note 25 et les autorités citées. Baudry-Lacantinerie et Colin *Traité des Donations et Testaments*, Tome II, p. 470 et suiv. et les autorités citées.

D'ailleurs, lisons-nous dans une note de Sirey: « ce qui
« a fait proscrire les substitutions, c'est qu'elles sont un
« obstacle à la circulation des biens et qu'elles frappent
« de stérilité les patrimoines. Or, la disposition de *eo*
« *quod supererit* » (c'est ainsi qu'on désigne le legs fait
avec prohibition de disposer par testament des biens
légues) « ne met pas obstacle à la libre circulation des
« biens et ne frappe pas de stérilité les patrimoines ; elle
« n'a pas du tout le caractère odieux qui a provoqué la
« prohibition des substitutions par l'article 896 du code
« civil. » (1).

Certains auteurs considèrent néanmoins la prohibition
de tester comme une condition illicite, tout en reconnais-
sant qu'elle ne constitue pas en général une substitution
prohibée (2).

Mais, nous ne voyons pas bien les motifs de cet ostracisme, du moins lorsque la prohibition de tester a été stipulée dans l'intérêt d'une personne déterminée.

D'une part, en effet, nous venons de voir que le legs de *eo quod supererit* ou si *super erit* ne constitue pas une condition contraire à l'intérêt général puisqu'il ne met pas obstacle aux aliénations entre-vifs et partant à la libre circulation des biens. D'autre part, une telle clause n'est pas contraire à la loi, car il est inexact de dire que le testateur, en défendant à son légataire de disposer par testament des biens qu'il lui a légués, le rend incapable de tester et viole par conséquent l'article 902 du code civil. Ce légataire reste capable de tester, mais il ne peut donner par testament ce qui lui restera des biens légués au jour de sa mort, parce que ce reste doit appartenir, quand il ne sera plus, à un second institué

1. Sirey, tome XXX. 2.318.

2. Cf. notamment Troplong. Tome 1^{er}, *Des donat. loc. cit.* Toulhier. *Traité des Donations.*, Massé et Vergé, *loco citato*, etc.

qui est censé, relativement à ce *résiduum*, tenir directement ses droits du disposant. Ce second institué, qu'on ne pourrait assimiler à un appelé, peut en effet être considéré comme le légataire ou donataire du disposant : à ce titre, il doit être conçu et capable au moment du testament et acquiert *hic et nunc* sur ce qui restera des biens donnés au 1^{er} institué, un droit transmissible à ses héritiers, quoique ce droit ne soit qu'éventuel (1).

Et puis, n'est-il pas faux de dire que la prohibition de disposer par testament d'un bien déterminé constitue un pacte sur la succession future du premier institué ? Cela pourrait être exact si le disposant prétendait enlever à son ayant cause la capacité générale de tester, ou même s'il voulait régler la dévolution héréditaire de certains de ses biens (2) ; mais lorsqu'il se contente de faire un legs de *eo quod supererit*, c'est-à-dire lorsqu'il lègue certains biens à ce premier institué, en le chargeant de laisser ce dont il n'aura pas disposé entre vifs aux personnes qu'il désigne, il n'en est pas ainsi : le disposant n'a en réalité fait que deux libéralités successives portant sur les mêmes biens, la seconde ne devant s'ouvrir qu'à la condition : 1^o que le 1^{er} institué meure. 2^o Qu'il y ait un *résiduum*.

Enfin, il ne faut pas dire que la charge de rendre est potestative de la part du 1^{er} institué et partant qu'elle n'est pas obligatoire pour lui : cette charge est plutôt mixte ; car il dépend non pas seulement de la volonté du 1^{er} institué mais aussi de la volonté des tiers de disposer par acte entre vifs des biens qui lui ont été légués. Ne vend pas qui veut.

1. Baudry-Lacantinerie et Colin, *Traité des Donations et Testaments*, Tome II, *loco citato*. Demolombe. *Traité des Donations et Testaments*, Tome 1^{er}, n^o 135.

2. Comme dans l'espèce citée au Sirey, 41. 1.717. Adde cassation 2 mai 1842. Sirey, 42. 2. 555.

Inutile d'ajouter que cette clause n'est pas contraire aux mœurs. Il paraît qu'elle est très usitée en Belgique et en Bretagne entre époux qui n'ont pas d'enfants et plusieurs auteurs semblent regretter qu'elle ne soit pas plus répandue en France.

Nous pensons donc, d'une part, que la condition de *eo quod supererit* ne peut être assimilée à une substitution prohibée et d'autre part, qu'elle ne peut être traitée comme une condition illicite tombant sous l'application de l'article 900.

Nous n'avons pas, pour démontrer la validité des prohibitions de tester, employé les mêmes arguments que pour démontrer la validité des prohibitions d'aliéner.

Ce n'est pas que ces arguments eussent été contraires à la nature des choses, mais nous croyons qu'il y a dans la prohibition de tester quelque chose de plus qu'une simple *obligation de ne pas tester*. Il y a *impossibilité juridique* pour le premier institué de disposer par testament des biens qu'il a donnés entre vifs, parce que ces biens seront censés, au jour de sa mort, (qui jouera le rôle d'une condition résolutoire), ne lui avoir jamais appartenu, mais avoir toujours été la propriété du second institué, du jour de la mort du disposant.

Remarquons, qu'il n'y a pas là une simple question de mots. Si le légataire était simplement obligé de ne pas disposer par testament de ce qui lui restera des biens légués, à supposer qu'il contrevienne à son obligation : le legs par lui fait ne serait pas nul, mais ce légataire aurait encouru la révocation pour inexécution des charges. L'action en révocation appartenant au disposant et à ses héritiers, aurait pour effet de faire rentrer les biens légués dans le patrimoine de ce disposant ou de ses ayants cause. Quant au second institué, il n'aurait contre les héritiers du premier qu'une action en dommages-intérêts.

Au contraire, en expliquant comme nous l'avons fait le legs de *eo quod supererit*, si le 1^{er} légataire contrevient à la clause, les dispositions testamentaires par lui faites ne sont pas opposables au second institué et à ses héritiers qui, au jour de la mort de ce premier légataire, étant censés tenir directement le *residuum* du disposant, pourront intenter contre les légataires du premier, une action en revendication des biens légués en se fondant sur ce que ce legs a été fait « *a non domino* ».

Nous venons de voir que le premier institué ne peut pas contrevenir impunément à la prohibition qui lui est imposée ; voyons maintenant les effets de cette clause.

Il est presque inutile de dire qu'elle n'enlève pas au donataire ou légataire la liberté de disposer entre vifs. Mais, d'après M. Baudry-Lacantinerie, il est permis au disposant, pour diminuer les éventualités du droit des seconds institués, de décider que le legs de *residuo* comprendra tout ce que le premier institué n'aura pas donné à titre gratuit (1). Dans cette hypothèse encore, pas de substitution prohibée, car le premier institué, pouvant aliéner à titre onéreux les biens qu'il a reçus, n'est pas tenu de les conserver. Les mêmes auteurs admettent également que le disposant peut limiter quelque peu le droit de disposition à titre onéreux du premier institué et ne lui permettre l'aliénation, qu'en cas de besoin. Ici encore le bénéficiaire étant le seul juge de l'opportunité des aliénations, on ne peut dire qu'il soit chargé de conserver les biens légués.

Mais, la situation change, lorsque le premier institué n'est investi du droit d'aliéner qu'en cas de nécessité dû-

1. Baudry-Lacantinerie et Colin. *Traité des Donations et Testaments* tome II *loc cit.* Cassation 11 février 1863. D. P. 63. 1.233.

ment justifiée et nous croyons qu'une telle clause constitue une substitution prohibée avec charge de conserver et de rendre, à moins qu'on ne puisse la considérer comme un simple vœu (1).

D'après MM. Baudry-Lacantinerie et Colin, le legs de *eo quod super erit* pourrait avoir pour objet un bien appartenant déjà au premier institué. Ainsi le testateur pourrait dire : « Je lègue tous mes immeubles à Pierre, mais « lorsqu'il mourra que les deux fermes qui lui appartiennent déjà passent à son frère, s'il ne les a pas aliénées « de son vivant » (2).

Nous croyons que l'opinion de M. Baudry-Lacantinerie et Colin ne saurait être adoptée, car la clause que nous venons de citer constitue, à notre avis, un pacte sur la succession future de Pierre, et nous savons que les pactes sur successions futures sont formellement interdits par la loi; sans doute, nous avons admis que la prohibition d'aliéner pouvait avoir pour objet d'autres biens que ceux compris dans la donation ou dans la vente, mais dans une prohibition d'aliéner ordinaire, le disposant n'a pas la prétention de transmettre le bien dont il défend l'aliénation; au tiers dans l'intérêt duquel cette défense est stipulée. Au contraire, dans la prohibition de disposer d'un bien par testament, l'auteur de la clause dispose en réalité du bien qui est l'objet de cette prohibition, ou plus exactement de ce qui restera de ce bien à la mort du premier institué, il en dispose, soit au profit d'un second institué qu'il désigne nominativement, soit en cas de silence, au profit des héritiers naturels de ce premier institué. Or, si l'on conçoit fort bien qu'un donateur puisse disposer des biens

1. Cassation 24 avril 1863, D. P. 63. 1. 224. Sirey 63. 1. 514 et la note ainsi que les autorités citées.

2. Baudry-Lacantinerie et Colin *loc. cit.*

qui lui appartiennent, on ne peut admettre qu'il puisse régler le sort et la destinée de ceux qui appartiennent à son légataire. D'ailleurs, aux termes de l'article 1021, « le legs de la chose d'autrui est nul, soit que le testateur ait connu ou non qu'elle ne lui appartenait pas ».

Tels sont les principaux traits qui caractérisent les prohibitions de tester, ou si l'on préfère, les legs de *eo quod super erit* : nous voyons que de telles opérations sont parfaitement licites et s'expliquent par le jeu naturel des principes.

De même que la prohibition d'aliéner peut être limitée à certaines personnes déterminées, de même le disposant peut se contenter d'interdire à son donataire de léguer le bien qu'il lui a donné à une ou plusieurs personnes qu'il désigne expressément, en le laissant libre de tester en faveur de toutes autres. Nous n'insistons pas davantage sur ce point spécial qui ne présente d'ailleurs aucune difficulté.

SECTION VI. — *Prohibitions d'hypothéquer.*

Certaines clauses, tout en n'apportant aucune entrave à la faculté d'aliéner d'un propriétaire, l'obligent toutefois à ne pas démembrer sa propriété en la grevant de droits réels qui, s'ils ne sont pas des aliénations, ont néanmoins pour conséquence de faire sortir partiellement un bien déterminé du patrimoine de ce propriétaire et de diminuer en quelque sorte sa propriété. Nous voulons parler des prohibitions de consentir certains droits réels, tels qu'usufruit, usage, habitation, servitudes, des prohibitions de donner en nantissement ou d'hypothéquer un bien déterminé. La prohibition d'hypothéquer, seule, va nous retenir. 1° parce que c'est la plus intéressante à

étudier. 2^o parce que tout ce que nous dirons de la prohibition d'hypothéquer peut s'appliquer, *mutatis mutandis*, à la prohibition de constituer certains droits réels.

La prohibition d'hypothéquer, comme d'ailleurs la prohibition d'aliéner, peut avoir pour cause l'intérêt du disposant lui-même ou l'intérêt des tiers. Mais, à notre avis, cet intérêt paraît moins facile à justifier que dans la prohibition d'aliéner. Etant donné, en effet, que la prohibition d'hypothéquer n'empêche pas celui auquel elle est imposée d'aliéner le bien qui en est l'objet, quel intérêt peuvent donc avoir le disposant ou les tiers à ce qu'un bien qui peut être librement donné ou vendu par son propriétaire, ne puisse être hypothéqué par ce même propriétaire? Cet intérêt peut se rencontrer cependant, lorsque la clause a été stipulée dans une donation au profit du donateur. Le donateur, en effet, désire le plus souvent que les biens donnés, auxquels il attache un grand prix d'affection, ne soient pas l'objet d'une expropriation forcée qui a toujours un caractère pénible et odieux et que son bénéficiaire ne s'en serve pas pour emprunter. Sans doute, cet intérêt de donateur est purement moral. Mais nous avons vu précédemment que l'intérêt d'affection, lorsqu'il est suffisamment sérieux, peut être pris en considération par le juge. D'autre part, nous verrons au chapitre suivant que l'obligation de ne pas hypothéquer contractée par un débiteur au profit de ses créanciers chirographaires, peut être d'une grande utilité pour cette catégorie de créanciers.

Quoiqu'il en soit, la jurisprudence (1) a validé maintes fois, des clauses contenues dans les donations et portant prohibition d'hypothéquer un bien ou ne permettant au

1. Cf. notamment, Cassation, 27 novembre 1893. D. P. 94, 1. 566., Sirey 94, 1. 349.

donataire de l'hypothéquer qu'avec le consentement du disposant.

Les conditions de validité des prohibitions d'hypothéquer sont d'ailleurs les mêmes que celles étudiées à propos des prohibitions d'aliéner. Ces clauses, ne constituent des conditions licites que si elles peuvent s'expliquer par une obligation de ne pas faire, la capacité d'hypothéquer du propriétaire demeurant entière. Ce propriétaire restant capable d'hypothéquer, il s'ensuit que s'il contrevient à la condition qui lui a été imposée, l'hypothèque par lui consentie est valable et ne peut être annulée, soit à la requête de créanciers hypothécaires postérieurs, soit à la requête du disposant ou de ses ayants cause. Mais l'action en révocation de la libéralité pour inobservation des conditions, permettra au disposant, si la contravention a été assez grave pour justifier la demande en révocation, de reprendre les biens donnés francs et quittes de toutes charges créées par le contrevenant. La contravention à la clause que nous examinons, comme la contravention aux prohibitions d'aliéner, donne également lieu à une action en dommages-intérêts contre le donataire contrevenant, dans les conditions que nous avons déterminées. Nous nous bornons d'ailleurs, sur cette question de sanction, à renvoyer à tout ce que nous avons dit précédemment sur les sanctions des prohibitions licites d'aliéner.

Mais, quand, le bénéficiaire ou le propriétaire auquel la prohibition d'hypothéquer un bien a été imposée, sera-t-il censé avoir contrevenu à son obligation? Quand il aura consenti à un de ses créanciers une hypothèque conventionnelle sur l'immeuble en question, incontestablement, car, dans cette hypothèse il aura accompli volontairement et librement, un acte dont il devait s'abstenir.

En sera-t-il de même lorsque l'immeuble qu'il lui est défendu d'engager, se trouvera grevé, en vertu de la loi

ou d'un jugement de condamnation, soit d'un privilège, soit d'une hypothèque légale ou judiciaire? Ce privilège et cette hypothèque constitueront-ils une contravention à la clause qui nous occupe? Dans un arrêt du 2 juin 1892 confirmé par la Cour de cassation le 24 avril 1895 (1), la Cour de Douai a décidé que la prohibition d'hypothéquer ne comprenait pas les hypothèques légales et judiciaires, en se basant ; 1° sur l'intention présumée du disposant 2° sur le caractère pour ainsi dire nécessaire et fatal des hypothèques légales et judiciaires. « Attendu, lisons-nous à ce propos dans l'arrêt précité, « que la prohibition d'hypothéquer n'impose au donataire qu'une obligation personnelle de s'abstenir de tout acte de volonté ; « qu'elle ne saurait s'appliquer aux hypothèques légales « et judiciaires, pour lesquelles la loi fait abstraction du « consentement et de la volonté du donataire et qui ne « sont que des nécessités subies par lui » (2).

Nous ne pouvons qu'approuver cette décision de la Cour de Douai; on ne saurait admettre, en effet, que la prohibition d'hypothéquer puisse mettre obstacle aux hypothèques légales et judiciaires qu'en décidant que cette clause a pour effet de rendre l'immeuble qui en est l'objet, non susceptible d'hypothèque. Or, c'est une interprétation que nous avons absolument repoussée. En expliquant comme nous l'avons fait la prohibition d'hypothéquer par une obligation de ne pas faire, on ne pourrait considérer l'hypothèque légale et judiciaire comme une contravention à cette clause qu'en admettant que l'obligation de ne pas hypothéquer entraîne, pour celui auquel elle est imposée, l'obligation de ne pas se marier, de ne pas accepter de fonctions publiques ou une tutelle ou de ne pas encourir de condamnations judiciaires, opinion que

1. Cassation 24 avril 1894. D. P. 95. 1. 296 et la note.

2. Cf. Note de Dalloz sous l'arrêt précité.

personne n'a jamais soutenue. Concluons donc, que nonobstant toute stipulation, la prohibition d'hypothéquer ne s'entend que des hypothèques conventionnelles, de même que la prohibition d'aliéner ne s'applique qu'aux aliénations volontairement consenties par le propriétaire.

Les causes qui mettent fin aux prohibitions d'aliéner, mettent également fin aux prohibitions d'hypothéquer.

On peut se demander toutefois, si les effets de cette clause subsistent encore, lorsque le propriétaire aliène à titre particulier, (comme il en a le droit), les biens qu'il lui était défendu d'hypothéquer, ou si au contraire cette obligation de ne pas hypothéquer n'est pas une charge purement personnelle, ne pouvant grever que celui auquel elle a été imposée. La jurisprudence et les auteurs ne se sont pas prononcés sur la question et nous croyons que pour la résoudre il faut surtout considérer l'intention du disposant. Dans le doute, on doit, à notre avis, décider que l'obligation de ne pas hypothéquer ne subsiste pas à la charge de l'acquéreur et qu'elle est purement personnelle à celui auquel elle a été imposée. Il ne sert de rien, pour combattre cette opinion, d'opposer la maxime : « *Nemo dat quod non habet* », et de dire que le donataire ou légataire n'a pu transmettre à son acquéreur un droit qu'il n'avait pas lui-même : le droit d'hypothéquer l'immeuble. Nous savons, en effet, que le donataire n'a pas perdu son droit d'hypothéquer mais qu'il est seulement obligé de ne pas en user. La maxime « *Nemo dat quod non habet* » ne lui est donc pas applicable.

CHAPITRE II

Clauses restrictives de la faculté d'aliéner résultant d'engagements pris par le propriétaire.

OBSERVATIONS.

Après avoir examiné les clauses restrictives de la faculté d'aliéner stipulées par un donateur, testateur ou vendeur, comme charges de la donation, du testament ou de la vente, nous allons examiner celles qui résultent d'engagements pris par un propriétaire, indépendamment de toute transmission de propriété.

SECTION I. — *Obligation de ne pas hypothéquer.*

Nous venons d'étudier, il n'y a qu'un instant, les prohibitions d'hypothèques stipulées dans les donations ou dans tout autre acte translatif de propriété. Nous ne voulons pas faire de redites, nous tenons seulement à faire remarquer, qu'indépendamment de tout acte translatif de propriété, un propriétaire peut s'engager à ne pas hypothéquer un bien lui appartenant. Cet engagement est ordinairement pris envers les créanciers chirographaires (1) qui, peut-être, n'ont consenti à suivre la foi de leur débiteur et à ne pas exiger de sûretés réelles,

1. Cassation, 22 août 1882. Sirey, 83. 1. 25

qu'en obtenant de lui la promesse expresse qu'il n'engagera pas ses biens à d'autres créanciers. L'observation de la clause est donc d'une grande utilité pour les créanciers chirographaires qui ont un intérêt, suffisamment appréciable pour légitimer cette clause, à ce que leur débiteur ne soustraie pas un de ses immeubles à leur gage général pour l'affecter au paiement exclusif du créancier titulaire de l'hypothèque.

L'étude des effets et de la sanction de cet engagement ne doit pas nous retenir longtemps, car nous ne pourrions que répéter ici ce que nous avons précédemment dit de la prohibition d'hypothéquer stipulée dans un acte translatif de propriété. Nous devons remarquer cependant, qu'il n'y a point lieu ici à l'action en révocation ou en résolution pour inexécution des engagements d'un contrat ou d'un acte translatif de propriété qui n'existe pas.

La contravention à l'obligation de ne pas hypothéquer ne donne lieu ordinairement, qu'à une action en dommages-intérêts qui peut être exercée par ceux qui ont souffert de l'inobservation de l'engagement souscrit à leur profit. Cette contravention peut-elle donner lieu, en outre, à l'action paulienne, à supposer bien entendu que toutes les conditions requises pour l'exercice de cette action soient remplies ? La Cour de Cassation incline vers cette opinion dans un arrêt du 22 août 1882 (1) mais M. Planiol a prouvé péremptoirement à notre avis, que l'action paulienne ne pouvait servir de sanction spéciale à la prohibition d'hypothéquer. Nous nous bornons à renvoyer à sa savante dissertation (2) et à ce que nous avons dit précédemment de la prohibition d'aliéner sanctionnée par l'action paulienne.

1. Arrêt du 22 août 1882 précité.

2. *Revue critique de législation et de jurisprudence*. Année 1883. Article de M. Planiol précité.

SECTION II. -- *Obligation de proposer préalablement l'échange d'un bien à certaines personnes déterminées, avant de l'aliéner.*

C'est dans un arrêt de la Cour de Limoges du 1^{er} juillet 1840, que nous trouvons l'exemple de la clause que nous proposons d'examiner (1). Dans un acte de partage, l'un des co-partageants s'était engagé, par une clause spéciale et dans le cas où il voudrait aliéner un bien déterminé faisant partie de son lot, à en proposer préalablement l'échange à ses sœurs, sans que celles-ci soient obligées d'accepter ses propositions. Toute insolite qu'elle peut paraître, cette clause était néanmoins licite, car d'après les termes mêmes de l'arrêt : « s'il est vrai que « suivant l'acte de 544 du code civil, le droit de propriété « emporte le droit de disposer et de jouir de sa chose, il « est certain que ce droit peut être restreint dans beau- « coup de cas par des conventions qui toutes gênent plus « ou moins la liberté de la volonté mais n'emportent pas « pour cela nullité de la convention ».

D'ailleurs, dans l'espèce, il eût été inexact de prétendre que le bien, objet de la clause, était mis hors de commerce et que le copartageant avait contracté un engagement illimité, blessant essentiellement le libre exercice de son droit de propriété, puisqu'il était toujours libre de disposer du bien en question mais en observant la condition à lui imposée.

La validité d'une pareille stipulation étant incontestable, quelle devait en être la sanction, le copartagé ayant contrevenu, dans l'espèce, à la condition à lui imposée,

1. Limoges 1^{er} juillet 1840. DA. JG. V^o *Dispositions entre-vifs et Testamentaires*, n^o 180 note 2. Sirey, 45. 2. 80.

c'est-à-dire ayant aliéné le bien sans en proposer préalablement l'échange à ses sœurs ?

La cour de Limoges décida que cette contravention donnait lieu à des dommages-intérêts conformément à l'article 1142, mais que l'aliénation devait être maintenue.

Cette doctrine est irréprochable, à notre avis ; d'un côté en effet l'action en nullité de la vente n'était pas admissible, le copartagé ayant consenti une aliénation valable ; d'un autre côté l'acte de partage ne pouvait être résolu par application de l'article 1184 sous prétexte que l'un des copartagés avait violé ses engagements, alors que cet engagement ne constituait qu'une clause accessoire du partage.

SECTION III. — *Promesses unilatérales de vente*

§ 1. — Promesses de vente proprement dites.

Entre la promesse synallagmatique de vente, prévue par l'article 1589 du code civil et la simple pollicitation, se place un acte juridique intermédiaire ; nous voulons parler de la promesse unilatérale de vendre, par laquelle l'une des parties s'engage à vendre à l'autre un objet déterminé que l'autre ne s'engage pas acheter, lorsqu'elle accepte cet engagement (1).

Nous n'avons pas la prétention d'étudier ici en détail toutes les questions se rapportant aux promesses unilatérales de vente et de discuter toutes les controverses qui se rattachent à la matière. Nous voulons seulement mon-

1. Cf. Laurent. *Cours de Code Civil*, tome XXIV, page 11. *Traité de la Vente*.

trer, comment une promesse unilatérale de vendre peut faire naître, à la charge du promettant, l'obligation de ne pas aliéner à d'autres qu'au créancier de la promesse l'objet dont la vente a été promise. Pour faire cette démonstration, certaines explications sur la validité et les effets des promesses unilatérales de vendre sont néanmoins nécessaires.

Quelques auteurs et en particulier Merlin (1), se sont prononcés, à l'époque de la rédaction du code civil, contre la validité des promesses unilatérales de vente en se fondant sur les termes mêmes de l'article 1589 qui ne visent que les promesses synallagmatiques et sur ce fait, qu'en validant les promesses unilatérales de vendre, on validerait une obligation contractée sous une condition potestative. Mais cette opinion est depuis longtemps abandonnée.

La presque unanimité des auteurs ne doute plus aujourd'hui de la validité d'une pareille clause : car le silence de l'article 1589 ne prouve rien contre cette validité et l'obligation résultant d'une promesse unilatérale ne peut être considérée comme contractée sous une condition potestative de la part de l'obligé. Ici, en effet, la condition n'est pas potestative de la part du promettant mais de la part du créancier de la promesse qui est libre d'acheter ou de ne pas acheter : nous sommes donc en dehors des termes de l'article 1174. (2)

D'ailleurs, d'après M. Guillouard, la théorie de Merlin est au contraire aux principes généraux des obligations : un engagement unilatéral est aussi valable qu'une obligation synallagmatique « et la loi ne peut pas, lorsque « l'une des parties a voulu s'engager envers l'autre, effa-

1. Merlin, *Répertoire de Jurisp.* V^o *Vente*, § 7, n^o 5.

2. Cf. Laurent. *Traité de la vente loco citato.*

cer l'obligation sous le prétexte qu'elle ne serait pas réciproque ». (1)

La validité des promesses unilatérales de vente étant établie, quels en sont donc les effets ? A cet égard, des controverses se sont élevées, surtout dans la doctrine. Plusieurs auteurs soutiennent que les promesses unilatérales, de même que les promesses synallagmatiques, valent vente. D'après eux, ces promesses équivalent à des ventes conditionnelles et, une fois acceptées par l'acquéreur, emportent translation de propriété à son profit, du jour où elles ont été faites. (2)

Mais, cette opinion a été vivement combattue par MM. Laurent et Guillouard qui décident, au contraire, que les promesses unilatérales de vente n'ont pas d'effet rétroactif et n'opèrent translation de propriété au profit du créancier, que du jour où il manifeste l'intention de se porter acquéreur.

Nous n'hésitons pas à nous rallier à cette seconde opinion et nous allons indiquer brièvement les raisons sur lesquelles elle se fonde.

Tout d'abord, les termes même de l'article 1589 prouvent bien que les promesses synallagmatiques seules sont visées par ce texte. Il faut, en effet, pour que la promesse de vente vaille vente, qu'il y ait engagement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix, c'est-à-dire que les « deux parties soient d'accord l'une pour promettre d'acheter, l'autre pour promettre de vendre. » (3)

1. Guillouard. *Traité de la vente et de l'Echange*. Tome I^{er}, pages 79 à 103. n° 81.

Larombière. *Traité des obligations*. Tome I^{er} sous l'article 1138 Adde Mourlon sous l'article 1589.

2. Guillouard. *Traité de la Vente.*, loco citato, n° 81. Adde Troplong. *Traité de la Vente.*, n° 116. Massé et Vergé, sous Zachariæ. Tome IV, page 484. Sirey 48.1.613.

Or, c'est ce qui n'a pas lieu en cas de promesse unilatérale de vente.

D'autre part, pour qu'il y ait translation de propriété même conditionnelle, il faut qu'il y ait contrat translatif de propriété « *consensus duorum pluriumve in eundem placitum*. » Ce n'est pas ce qui se produit dans les promesses unilatérales car l'acquéreur ne s'oblige à rien, il n'accepte pas encore les propositions du vendeur. C'est ce que M. Guillouard prouve d'une façon irréfutable en s'appuyant sur un texte bien connu d'Ulpien. La vente n'existera et le transfert de propriété ne s'effectuera que du jour où les deux consentements se rencontreront « *ex diversis motibus animi in eundem placitum*, c'est-à-dire, du jour de l'acceptation par le créancier de la promesse de la qualité d'acheteur.

Mais, bien que le promettant reste propriétaire jusqu'au jour de cette acceptation, il n'en est pas moins vrai qu'il est obligé envers le créancier de la promesse. Il doit tenir à sa disposition la chose promise et la conserver dans son patrimoine pour en transférer la propriété à ce créancier le jour qu'il se portera acquéreur. Il ne peut donc, sans violer son engagement, aliéner cette chose à d'autres qu'au créancier de la promesse : il ne peut pas non plus la grever de droits réels, ce qui équivaldrait à une aliénation partielle et indirecte de cette chose. Nous avons donc bien raison de ranger les promesses unilatérales de vente parmi les clauses et stipulations qui restreignent chez un propriétaire la faculté d'aliéner ses biens, mais sans la supprimer (1).

La sanction de cette obligation spéciale de ne pas alié-

1. Cf. *Bartin, op. citat.*, page 167 et 168 et la note. *Baudry Lacantinerie et Colin. Donat. et Testaments*. Tome 1^{er}, *loc. cit.* Cf. *Guillouard. Traité de la Vente, loc. cit.* n° 85.

ner naissant d'une promesse unilatérale de vente, est la même que celle des obligations de ne pas faire en général. C'est-à-dire que suivant l'article 1142, le créancier de la promesse pourra réclamer des dommages-intérêts au contrevenant. Il pourra même, d'après M. Guillouard, attaquer l'aliénation en vertu de l'article 1167 et exercer l'action paulienne contre les tiers acquéreurs, pourvu que toutes les conditions requises pour l'admissibilité de cette action soient remplies.

Mais cette obligation de ne pas aliéner dure-t-elle indéfiniment? A cet égard il faut distinguer : Si la promesse de vente a été faite pour un temps limité, si le promettant a dit par exemple : « je promets de vous vendre ma maison, si vous vous portez acquéreur d'ici six mois », le promettant est de plein droit délié de sa promesse, si, avant l'expiration du délai stipulé, le créancier de cette promesse ne s'est pas porté acquéreur. A l'expiration de ce délai, le promettant pourra donc librement aliéner la chose dont il avait promis la vente et le créancier n'aura plus le droit de se plaindre.

Si au contraire la promesse de vente est indéfinie et qu'aucun délai n'ait été stipulé, nous pensons avec M. Guillouard, que le promettant aura le droit, si le créancier de la promesse tarde trop à se déclarer, de s'adresser aux tribunaux qui fixeront un délai dans lequel le créancier sera tenu de manifester sa volonté, sous peine de déchéance (1).

Suivant Massé et Vergé, le promettant aurait même le droit de mettre par une sommation l'autre partie en demeure de se prononcer dans un certain délai, sauf aux

1. Guillouard. *Traité de la vente et de l'échange*, loco cit. n° 86.

tribunaux à décider si le délai imparti par la sommation est suffisant ou doit être prolongé (1).

Enfin, s'il s'est passé un temps considérable depuis la promesse, (ce qui est une question de fait), sans que le créancier se soit porté acheteur, nous pensons comme Pothier, et conformément à un arrêt de la Cour d'Angers du 28 août 1829, que les parties se sont tacitement désistées de la convention.

§ 2.— Pactes de préférence,

Le pacte de préférence n'est pas autre chose qu'une variété de promesses unilatérales de vente, qu'une promesse conditionnelle, par laquelle un propriétaire s'engage envers un autre propriétaire qui accepte cet engagement, à lui vendre une chose de préférence à toutes autres personnes, dans le cas où il se déciderait à la vendre.

Il semble, au premier abord, que cette obligation devrait être annulée, par application de l'article 1174, comme contractée sous une condition purement potestative de la part de l'obligé. Mais, en y regardant de plus près, on voit qu'il n'en est rien car l'article 1174 ne vise que la condition purement potestative, la condition « *si voluerit* », dépendant uniquement de la volonté du promettant. Or, il ne dépend pas toujours uniquement de la volonté d'une personne d'aliéner un de ses biens : les circonstances peuvent l'en empêcher et réciproquement. On peut donc affirmer, sans crainte d'être démenti, que l'obligation de ne pas aliéner résultant du pacte de préférence, n'est

1. Massé et Vergé, sous Zachariæ, tome IV, *loco citato*. cf. Dalloz, P. 47.1.347.

pas contractée sous une condition purement potestative, mais sous une condition mixte.

Tout ce que nous avons dit des promesses unilatérales de vente s'applique d'ailleurs aux pactes de préférence très souvent stipulés dans les ventes à reméré par les vendeurs à court d'argent qui, ne pouvant établir le reméré pour un délai excédant cinq ans, se réservent la préférence dans le cas où leur acquéreur se déciderait à remettre le bien en vente. C'est pourquoi, M. Guillouard définit le pacte de préférence ; « un pacte, par lequel le « vendeur se réserve le droit de reprendre la chose ven-
« due par préférence à tout autre, si son acquéreur se
« décide à la remettre en vente » (1). Néanmoins, le pacte de préférence, peut se rencontrer ailleurs que dans une vente et être stipulé indépendamment de tout acte translatif de propriété.

1. Guillouard, *De la Vente et de l'Echange*. Tome 1. Sous l'article 1584, n° 68 page 67.

CONCLUSION

Nous avons ainsi terminé l'étude des prohibitions d'aliéner en général et de toutes les clauses restrictives de la faculté d'aliéner qui s'en rapprochent d'une façon plus ou moins lointaine. Nous aurions pu nous étendre plus longuement sur certaines particularités que présentent ces clauses, lorsqu'elles interviennent dans telles ou telles circonstances ou qu'elles portent sur tels ou tels biens. Mais, notre but était surtout de faire connaître, sans trop spécialiser, toutes les règles relatives aux prohibitions d'aliéner en général. Nous aurions pu également étudier en détail plusieurs clauses très fréquemment stipulées dans les contrats de mariage, clauses qui en réalité ne sont pas autre chose que des prohibitions d'aliéner, notamment la stipulation de dotalité. Mais tout a été dit sur cette matière du régime dotal, et nous n'aurions pu étudier la stipulation de dotalité en même temps que les prohibitions d'aliéner en général sans étendre d'une façon démesurée le cadre de ce travail. Aussi, nous nous en sommes volontairement abstenu.

Comme conclusion pratique à tout ce que nous avons dit des prohibitions d'aliéner, faut-il décider, étant donné que les prohibitions d'aliéner sont des clauses très utiles, susceptibles de rendre les plus grands services, qu'elles devraient être autorisées expressément par la loi, et que le silence ou l'oubli du législateur de 1804 devrait être réparé par le législateur actuel ?

Nous ne le pensons pas. Non pas qu'une loi spéciale sur la matière, fixant d'une façon précise les conditions requises pour la validité de ces clauses, leurs effets, leur sanction, leur champ d'application, soit une œuvre superflue ; mais, nous estimons que le jeu naturel des principes et les règles générales des obligations suffisent pour déterminer d'une façon complète tous les effets des clauses que nous avons examinées en les assimilant en tous points, à des *obligations de ne pas faire*, naissant à la charge de ceux auxquels elles sont imposées. D'ailleurs le législateur actuel a bien d'autres questions plus urgentes à trancher, questions qui doivent suffire et au delà pour absorber toute son activité.

Quoiqu'il en soit, nous estimons pourtant que les dons et legs alimentaires déjà insaisissables en vertu de l'article 581 du code de procédure civile, devraient être déclarés de plein droit incessibles par une loi spéciale. Nous avons dit, en effet, que malgré l'opinion de MM. Aubry et Rau, les dons et legs alimentaires, même lorsqu'ils ont pour objet une rente viagère ou un usufruit, restent cessibles, lorsque le disposant n'a pas expressément stipulé leur incessibilité. A défaut de cette stipulation, l'insaisissabilité établie par l'article 581 code de procédure protège le bénéficiaire d'une façon incomplète contre les dangers de sa prodigalité, et même ne le protège aucunement contre lui-même. La législation actuelle présente donc une lacune et une loi nouvelle modifiant, soit l'article 1981 du code civil, soit l'article 581 du code de procédure civile, en décidant que toutes les libéralités alimentaires seraient de plein droit incessibles, comblerait cette lacune et attribuerait aux dons alimentaires le véritable caractère qu'ils doivent avoir. Sans compter, que l'intervention du législateur dans cette matière, mettrait fin à de nombreuses controverses.

Nous souhaitons donc vivement, que cette loi soit votée dans un avenir prochain : personne ne s'en plaindrait à coup sûr et, au Parlement, les adversaires politiques les plus irréconciliables ne pourraient manquer de s'entendre sur ce point.

Vu le professeur, président de la thèse
J. LAISNÉ DES HAYES

Vu par le Doyen de la Faculté
EDMOND VILLEY

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Université de Caen,
E. ZEVORT

TABLE DES MATIÈRES

TITRE PRÉLIMINAIRE

§ 1. — <i>Introduction</i>	9
§ 2. — <i>Aperçu historique</i>	14

PREMIÈRE PARTIE. — Notions générales.

CHAPITRE UNIQUE. — Caractères distinctifs des prohibitions	
d'aliéner	23
Observation.	23
Section I. — Définition	23
A. — La prohibition d'aliéner est une clause	24
B. — Insérée dans un acte à titre gratuit au contrat à titre onéreux	24
C. — Par laquelle le disposant ou l'une des parties contractantes stipule que certaines choses apparten- tenant au bénéficiaire ne seront pas aliénées . . .	25
D. — Remarques	26
Section II. — Différences entre les prohibitions d'aliéner et certaines autres clauses	28
§ 1. — Avec les clauses d'insaisissabilité	28
§ 2. — Avec les substitutions fidéicommissaires. .	34
§ 3. — Avec la clause par laquelle le donateur se réserve le droit de disposer de certains effets compris dans la donation	39

DEUXIÈME PARTIE. — De la validité de certaines prohibitions d'aliéner.

CHAPITRE I. — Divers systèmes sur la validité des prohibitions d'aliéner	45
Division	45
Section I. — Système de MM. Laurent et Huc	46
§ 1. — Exposé du système	46
A. — De M. Laurent	47
B. — De M. Huc	48
C. — Observations	50
§ 2. — Critique du système de MM. Laurent et Huc	52
Section II. — Système de la jurisprudence	55
§ 1. — Exposé du système.	55
§ 2. — Critique —	56
Section III. — Système de M. Bartin	60
§ 1. — Exposé du système.	60
§ 2. — Critique	66
Section IV. — Adoption du système de M. Bartin, sauf en ce qui concerne les droits d'usufruit et de rente viagère donnés ou légués à titre alimentaire.	68
CHAPITRE II. — Conditions requises pour la validité d'une prohibition d'aliéner.	77
Observations	77
Section I. — La prohibition d'aliéner doit être temporaire	78
§ 1. — Quand cette condition est-elle remplie ?	78
§ 2. — Pourquoi les prohibitions perpétuelles ne peuvent-elles pas être validées	81
A. — Parce qu'elles constituent le plus souvent des substitutions prohibées.	82
B. — Parce qu'elles sont contraires à l'intérêt général	83
C. — Parce qu'elles ne peuvent s'expliquer par une obligation de ne pas aliéner	84
§ 3. — Faut-il admettre exceptionnellement la validité de certaines prohibitions perpétuelles ?	85
A. — <i>Quid</i> des prohibitions perpétuelles servant à déguiser une substitution permise	85
B. — Hypothèses spéciales.	88

C. — Prohibitions perpétuelles imposées à un établissement public.	90
D. — Prohibitions de céder un usufruit ou une rente viagère donnée à titre alimentaire, dans l'intérêt unique du bénéficiaire.	92
<i>Section II.</i> — La prohibition d'aliéner doit avoir pour cause un intérêt sérieux.	95
<i>S. Section I.</i> — Nature de l'intérêt qui peut légitimer une prohibition d'aliéner.	96
§ 1. — Cet intérêt doit être sérieux.	96
§ 2. — L'intérêt moral suffit-il ?	97
<i>S. Section II.</i> — Dans l'intérêt de quelles personnes une prohibition d'aliéner peut-elle être stipulée ?	99
§ 1. — Prohibitions d'aliéner stipulées dans l'intérêt de leur auteur.	100
A. — Caractère légitime de ces prohibitions.	100
B. — Dans quels cas, une prohibition d'aliéner peut-elle avoir quelque utilité pour celui-là même qui l'impose ?	101
§ 2. — Prohibitions d'aliéner stipulées dans l'intérêt d'un tiers	110
A. — Caractère légitime de ces prohibitions.	110
B. — Quel intérêt peut avoir un tiers à l'observation d'une prohibition d'aliéner stipulée à son profit ?	112
§ 3. — Prohibitions d'aliéner stipulées dans l'intérêt unique de ceux auxquels elles sont imposées.	117
A. — Controverse	117
B. — Que faut-il décider ?	121
<i>Section III.</i> — La prohibition d'aliéner doit porter sur des biens déterminés.	124
<i>Section IV.</i> — La prohibition d'aliéner doit porter sur les biens composant la quotité disponible.	125
<i>Section V.</i> — La prohibition d'aliéner ne doit pas constituer une substitution prohibée.	126
<i>Section VI.</i> — Y a-t-il lieu d'ajouter d'autres conditions ?	
§ 1. — Observations.	127
§ 2. — La prohibition d'aliéner peut-elle être valablement stipulée dans un contrat à titre onéreux ?	128

§ 3. — La prohibition d'aliéner doit-elle nécessairement porter sur les biens qui ont fait l'objet de la transmission ?	130
Conclusion	132

TROISIÈME PARTIE. — Effets des prohibitions d'aliéner.

CHAPITRE I. — Effets des prohibitions licites	137
Section I. — La prohibition d'aliéner fait naître à la charge de celui auquel elle est imposée « une obligation de ne pas aliéner »	137
S. Section I. — Principes	137
S. Section II. — Conséquences	139
§ 1. — La clause met obstacle aux aliénations entre vifs	139
A. — Actes volontaires	139
B. — Aliénations nécessaires ne constituent pas des contraventions à la prohibition d'aliéner	142
§ 2. — La prohibition d'aliéner entraîne-t-elle la prohibition de tester ?	145
§ 3. — La prohibition d'aliéner ou de céder comprend-elle les fruits ou revenus des biens qui en sont l'objet ?	150
§ 4. — Emporte-t-elle l'obligation de ne pas hypothéquer ou de ne pas consentir certains actes qui aboutiraient indirectement à une aliénation ?	152
§ 5. — L'obligation de ne pas aliéner entraîne-t-elle l'insaisissabilité des biens qui en sont l'objet ?	155
§ 6. — L'obligation de ne pas aliéner entraîne-t-elle l'imprescriptibilité des biens qui en sont l'objet ?	164
Section II. — La prohibition d'aliéner équivaut, dans certains cas, à une stipulation de retour conventionnel	164
Appendice au Chapitre I. — Quelles sont les causes qui mettent fin aux prohibitions licites d'aliéner ?	168
A. — Modes extinctifs des obligations de ne pas faire	168
B. — Modes spéciaux. 1° Réalisation du but pour lequel elles ont été stipulées	169

2° Expiration du terme fixé par le stipulant	171
3° Main levée	171
CHAPITRE II. — Influence des prohibitions d'aliéner illicites sur les actes qu'elles affectent.	173
I. Observations.	173
II. Remarques.	174

QUATRIÈME PARTIE. — Sanctions des prohibitions d'aliéner.

CHAPITRE I. — Sanctions des prohibitions d'aliéner pures et simples	179
Observation.	179
<i>Section I.</i> — Action en révocation de la libéralité ou en résolution du contrat à titre onéreux	180
§ 1. — Fondement de cette action	180
§ 2. — Dans quels cas cette action peut-elle être intentée?	182
§ 3. — Quelles personnes peuvent agir en révoca- tion ou en résolution?	185
§ 4. — Contre qui cette action peut-elle être inten- tée?	188
§ 5. — Procédure	190
§ 6. — Effets.	192
§ 7. — Modes d'extinction de l'action en révocation ou en résolution	194
<i>Section II.</i> — Action en dommages-intérêt	198
A. — Fondement de cette action	198
B. — Utilité de cette action	198
C. — Remarques	200
<i>Section III.</i> — Action en nullité	201
§ 1. — Fondement de cette action	201
§ 2. — Dans quels cas cette action peut être inten- tée?	202
§ 3. — Par qui l'action en nullité peut-elle être exercée?	202
§ 4. — Contre qui?	210
§ 5. — Procédure	210
§ 6. — Effets.	212
§ 7. — Modes extinctifs de l'action en nullité . .	214
<i>Section IV.</i> — Y a-t-il lieu d'ajouter à ces trois actions ?	219

CHAPITRE II. — Sanctions qui peuvent être stipulées par le disposant en cas d'inobservation des prohibitions d'aliéner par lui imposées	221
Observation	221
<i>Section I.</i> — Condition résolutoire	221
<i>Section II.</i> — Clauses pénales	225
§ 1. — Observations.	225
§ 2. — Legs ou dons <i>pænce nomine</i>	226
§ 3. — Clauses pénales consistant en une obligation de payer une certaine somme d'argent.	227
<i>Section III.</i> — Adjonction des mots « à peine de nullité ».	229

CINQUIÈME PARTIE. — De certaines clauses restrictives de la liberté d'aliéner.

CHAPITRE I. — Clauses stipulées par le disposant dans un acte à titre gratuit ou dans un contrat à titre onéreux	233
<i>Section I.</i> — Défense d'aliéner sans le consentement du disposant.	233
<i>Section II.</i> — Défense d'aliéner à certaines personnes déterminées	235
<i>Section III.</i> — Prohibition générale d'aliéner, sauf à certaines personnes	237
<i>Section IV.</i> — Permission d'aliéner mais à charge de remploi	238
<i>Section V.</i> — Défense de disposer par certains modes	239
§ 1. — Prohibition de disposer à titre onéreux.	239
§ 2. — Prohibition de tester. Legs de <i>eo quod super erit</i>	241
<i>Section VI.</i> — Prohibition d'hypothéquer	247
CHAPITRE II. — Clauses restrictives de la faculté d'aliéner résultant d'engagements pris par le propriétaire. Observation.	253
<i>Section I.</i> — Obligation de ne pas hypothéquer	253
<i>Section II.</i> — Obligation de proposer préalablement l'échange à certaines personnes.	255
<i>Section III.</i> — Promesses unilatérales de vente	256
§ 1. — Promesses unilatérales proprement dites	256
§ 2. — Pacte de préférence.	261
CONCLUSION	263

Jouve et Boyer, Imprimeurs, 15, rue Racine, Paris.
